Die Familienpflicht in der strafrechtlichen Lehre von Unrecht und Schuld

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

GERHARD KOFFINKE
Gerichtsreferendar aus Breslau.

19 37

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Berichterstatter: Professor Dr. Arthur Wegner

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEM LIEBEN VATER

GLIEDERUNG.

A. Einleitung 1

B. Geschichtlicher Überblick 2

I. Allgemeines 2

II. Die germanische und fränkische Zeit 3

1. Fehderecht 4
2. Haftung für die Familie 4
3. Doppelehe 4
4. Ehebruch 5
5. Blutschande 6
6. Kindestötung 7
7. Abtreibung 7
8. Totschlag an Verwandten 8
9. Zusammenfassung 9

III. Das deutsche Mittelalter 9

1. Fehderecht 10
2. Haftung für die Familie 10
3. Doppelehe 11
4. Ehebruch 12
5. Blutschande 13
6. Kindesmord 13
7. Abtreibung 14
8. Verwandtentotschlag 14
9. Verkuppelung von Familienangehörigen 15
10. Zusammenfassung 15

IV. Die Neuzeit bis zum RStGB. von 1871 15

1. Doppelehe 16
2. Ehebruch 17
3. Blutschande 20
4. Kindestötung 21
5. Aussetzen eines Kindes 23
6. Abtreibung 23
7. Aszendententotschlag 24
8. Verkuppelung 25

C. Verletzung der Familienpflicht als Unrecht und Schuld . . . 26

I. Dogmengeschichtliche Entwicklung der Lehre von Unrecht und Schuld 26

II. Die Begriffe Unrecht und Schuld 30

III. Familienpflicht und Unrecht 30

1. Unrecht als Verletzung der besonderen Tatbestände . . 30
2. Die einzelnen Deliktstatbestände, betreffend die Familienpflicht 32

a) Doppelehe 32
b) Ehebruch 34
c) Blutschande 36

d) Kindestötung 39
e) Abtreibung 41
f) Unterhaltspflichtverletzung 42
g) Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand (keine Familienpflicht) 44
3. Verletzung der Familienpflichten durch Unterlassung . . 45
a) Rechtspflicht zum Handeln 45
b) Unterhaltspflicht von Verwandten 47
c) Fürsorgepflicht der Eltern 47
d) Beistandspflicht der Ehegatten untereinander . . . 49
e) Pflichten der Kinder gegenüber ihren Eltern . . . 50
f) Allgemeine Hilfeleistungspflicht der Familienmitglieder 50
g) Familienpflicht im Widerstreit mit sonstigen Rechtspflichten 51
4. Einfluß persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit . . 52
5. Unrechtsausschließungsgründe 55
a) Notwehr 55
b) Einwilligung 57
c) Züchtigungsrecht 59
IV. Familienpflicht und Schuld 60
1. Steigerungsfähigkeit der Schuld 60
2. Schuldsteigernde Straftaten 61
a) Schwere Kuppelei 61
b) Aussetzung von eigenen Kindern 62
c) Körperverletzung an Verwandten aufsteigender Linie 62
d) Aszendententotschlag 63
3. Schuldmindernde Straftaten 63
4. Schuldausschließungsgründe 65
a) Nötigungsnotstand und Notstand 65
b) Nichtzumutbarkeit 65
5. Schuld und Irrtum 68
a) Strafbegründende Tatumstände 68
b) Straferhöhende Tatumstände 70
c) Strafmildernde Tatumstände 70
d) Strafausschließende Tatumstände 70
e) Objektive Bedingungen des Strafrechts und Voraussetzung der Strafverfolgung 71
V. Richterliche Strafzumessung 71
D. Das kommende deutsche Strafrecht 72
1. Doppelehe 72
2. Ehebruch 73
3. Blutschande 73
4. Kindestötung 74
5. Abtreibung 74
6. Unterhaltspflichtsverletzung 75
7. Aszendententotschlag 75
8. Beiseiteschaffen von Familienhabe und das Verlassen Schwangerer 76

SCHRIFTTUM

Allfeld: Meyer-Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (8. Aufl. 1922).
v. Bar: Gesetz und Schuld in Strafrecht (1906—1909).
Baur: Baur - Fischer- Lenz, Grundriß der menschl. Erblichkeitslehre und Rassenhygiene (2. Aufl. 1923).
Berner: Die Strafgesetzgebung in Deutschland im Jahre 1751 bis zur Gegenwart (1867).
Binding: Handbuch des Strafrechts (1885); Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts (7. Aufl.). Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts Besonderer Teil I. Bd. (2. Aufl. 1902). II. Bd. 1. Abt. (2. Aufl. 1904). 2. Abt. (1905).
Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I (2. Aufl. 1906). Bd. II (2. Aufl. 1928).
Dörffler: Der Geisteszustand der Gebärenden in Bl. d. gerichtl. Medizin Bd. 44 S. 228 ff.
Ebermayer: Lpz. Komm., das Reichsstrafgesetzbuch, erl. von Ludwig Ebermayer (4. Aufl. 1929).
Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1904).
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (18. Aufl. 1931).
Frensdorff: Beiträge zur Geschichte der deutschen Rechtsbücher (1921).
Friese: Das Strafrecht des Sachsenspiegels (1898).
v. Gleispach: Über Kindesmord (Arch. Bd. 27 S. 224 ff.).
Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommisson. Herausg. von RJM. Dr. F. Gürtner. Bd. I. Allg. Teil (1. Aufl. 1934). Bd. II Besonderer Teil (2. Aufl. 1935). Das neue Strafrecht (1936).
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht (1881/87).
Henting: v. Henting-Viernstein, Untersuchung über den Inzest (1926).
v. Hippel: Deutsches Strafrecht. Bd. I (1925). Bd. II (1930). Lehrbuch des Strafrechts (1932).
His: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. I. Teil (1920). II. Teil (1935). Geschichte der Karolina (1928).
Hold v. Ferneck: Die Idee der Schuld (1911).
Kohler: Kohler-Scheel-Koehne, Die Karolina und ihre Vorgängerinnen. Bd. I. (1900). Bd. II (1902). Bd. III (1904).
— Leitfaden des deutschen Strafrechts. (1912).
Kraus: Die mittelbare Täterschaft. (Strafrechtl. Abhdlg. 353).
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Einleitung und Allg. Teil (26. Aufl. 1932). Zu den einzelnen Verbrechen (Besonderer Teil 25. Aufl.).
Marcuse: Vom Inzest (1915).
Mezger: Strafrecht. Ein Lehrbuch. 2. Aufl. 1933; Deutsches Strafrecht. Ein Leitfaden. (1936).
Olshausen: Kommentar zum StGB. für das Deutsche Reich. (11. Aufl. 1927).
Petry: Die mittelbare Täterschaft. (Strafrechtl. Abhdlg. 1925).
Sauer: Grundlagen des Srafrechts. (1921).
Segall: Geschichte und Strafrecht der RPO. von 1530, 1548 und 1570. (Strafrl. Abhdlg. 183).
Siegert: Notstand und Putativnotstand. (1931).
Stenglein: Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher. Bd. I/II/III (1858).
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1914).
Wegner: Jugendrecht (1929).
Wilda: Das Strafrecht der Germanen (1842).

A. EINLEITUNG.

Jede menschliche Gemeinschaft bedarf eine bestimmte Ordnung, um das äußere Geschehen dieser Personenmehrheit in die Bahnen eines geregelten Zusammenlebens zu lenken. Infolgedessen ist der Wille zur Gemeinschaft seinem Inhalt nach zugleich ein Wille zur Ordnung [1]). Auch das Recht stellt eine Ordnung dar und diese sog. Rechtsordnung verfolgt den Zweck, ein äußerlich geregeltes Zusammenleben einer bestimmten Gemeinschaft und zwar der dieser Rechtsordnung Unterworfenen zu sichern. Der dazu erforderliche Wille zum Recht stellt fest, was dieser Rechtsordnung entspricht und was ihr entgegensteht, kurz gesagt, was rechtmäßig und nicht rechtmäßig ist.

Dieser Rechtswille der Gemeinschaft will einen geordneten Zustand der Rechtsunterworfenen. Um dieses Ziel zu erreichen und die Feststellung des Rechtmäßigen und Rechtswidrigen zur Lebensordnung zu erheben, bedarf es einer bestimmten Form ihrer Verwirklichung. Das geschieht in der Weise, daß der Gesamtheit Pflichten auferlegt werden. Diese Pflichten werden in die Form der Gebote und Verbote gekleidet und geben den Rechtsunterworfenen auf, das Rechtmäßige herbeizuführen und das Rechtswidrige zu hindern.

Dabei ist zu beachten, daß die Belange, zu deren Schutz die Gebote und Verbote geschaffen wurden, zugleich Belange der Religion, der Moral oder Sitte sein können und damit Gebote und Verbote der Religion, der Moral und Sitte sind. Zu Normen des Rechts werden sie erst dann, wenn sie von der Rechtsordnung zu ihren Normen erhoben werden. Das Bestreben der heutigen Zeit geht mit Recht dahin, sittliche Pflichten und Rechtspflichten zu einer Einheit zu verschmelzen. Soweit dies besondere Gründe rechtfertigen, werden damit die sittlichen Pflichten zu Rechtspflichten im materiellen Sinn (im Gegensatz zu gesetzl.-form. Pflichten). Immer hat aber als oberster Grundsatz zu gelten, daß ausschließlich Rechtsnormen gemeint sind, wenn von Pflichten im Strafrecht die Rede ist.

Es bringt die Mannigfaltigkeit des Lebens mit sich, daß für bestimmte Personengruppen vermöge ihrer besonderen Stellung oder ihrer besonderen Beziehung zueinander bestimmte Pflichtenkreise bestehen. Dieser Tatsache trägt das Strafrecht Rechnung und stellt für diese Gruppen eigene Rechtspflichten auf. Ist jemand Mitglied einer solchen Personengruppe oder tritt in sie ein, dann muß er die aus der besonderen Stellung erwachsene Verpflichtung beachten. So

1) Sauer, Grundlagen der Gesellschaft S. 408.

trifft einen Beamten die Pflicht des Beamten, einen Soldaten die eines Soldaten. Dementsprechend hat ein Mitglied einer Familie ihre Pflichten zu erfüllen, die das Recht als solche anerkannt und deren Verletzung mit Strafe bedroht hat.

Das Strafgesetzbuch gibt keine Begriffsbestimmung der „Familie", auch aus anderen Gesetzen ist eine solche nicht zu entnehmen. Im allgemeinen versteht man aber unter Familie den Kreis, der durch Ehe, Verwandtschaft oder Schwägerschaft verbundenen Personen [2]). Jedoch kann eine allgemeine starre Abgrenzung des Ausmaßes der Familie und ihrer Gemeinschaft nicht vorgenommen werden. Oftmals sind ganz bestimmte Mitglieder in einem Gesetzestatbestand genannt, z. B. die Ehegatten beim Ehebruch, Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie und Geschwister bei der Blutschande, die Mutter eines unehelichen Kindes bei der Kindestötung usw., die bestraft werden sollen. Im übrigen ist aber bei Verletzung von Familienpflichten die Verschiedenartigkeit der Verhältnisse, die sich durch Getrennt- oder Zusammenleben ergeben oder durch ganz konkrete, aus der Sachlage sich ergebende Umstände bedingt werden, derartig, daß eine einheitliche Bestimmung nicht möglich ist. Die Familie ist eine Schicksalsgemeinschaft mit ganz bestimmten Pflichten und die Strafwürdigkeit des Verhaltens eines Familienangehörigen findet dort seine Grenzen, wo man diese besonderen Verpflichtungen dem einzelnen nicht mehr zumuten kann, weil jede enge Verbundenheit und das Zusammengehörigkeitsgefühl fehlt. So muß einerseits die künstliche Verwandtschaft, wie z. B. Adoption, Annahme an Kindesstatt hier ausscheiden, andererseits knüpft aber das Verhältnis des unehelichen Kindes zu seinem Vater natürliche Bande der Blutsgemeinschaft. Im Einzelfall muß es dem Ermessen überlassen bleiben, wie weit die Familiengemeinschaft tatsächlich reicht, wobei wegen der Bedeutung der Familie für Staat und Kultur immer ein strenger Maßstab anzulegen ist.

B. GESCHICHTLICHER ÜBERBLICK.

I. Allgemeines.

Der hohe Wert, den man heute wieder der Betrachtung der deutschen Rechtsgeschichte beimißt und vor allem der Gesichtspunkt, daß schon seit den Tagen der alten Germanen die Familienpflicht eine ausgezeichnete Stellung im Strafrecht eingenommen hat, läßt es rechtfertigen, in den Annalen der Vergangenheit zu blättern. Es kann nun nicht Sinn und Zweck einer historischen Betrachtung

2) s. Staudinger Kom. zum BGB. IV 1. Teil S. 1.

sein, eine lückenlose Aufzählung von Einzelheiten zu bringen; man würde auch der gestellten Aufgabe nicht gerecht, wenn man durch Aneinanderreihen von Kleinigkeiten die große Linie verliert. Vielmehr soll ein Gang durch die Jahrhunderte die Notwendigkeit herausstellen, daß ein solcher Rückblick zum Verständnis der heutigen Regelung notwendig ist, und einen Beitrag dafür liefern, daß die Familienpflicht eine nicht zu unterschätzende Rolle im Strafrecht einnimmt und auch einnehmen muß. Zudem gibt uns das Suchen in den vergangenen Jahrhunderten die Möglichkeit, zu vergleichen, ob immer die gleichen Aufgaben den Familienangehörigen im Rahmen des Strafrechts gestellt waren und ob früher ein Mehr oder Weniger an Pflichten aufgegeben war. Natürlich ist es ganz klar, daß im historischen Zeitablauf die jeweilige Staatsidee das Wesen des Strafrechts formt und so eine dauernde Änderung des Wertbegriffes „Familienpflicht" mit sich bringt.

II. Die germanische und fränkische Zeit (bis etwa 900).

In der ältesten Periode des deutschen Strafrechts, in der germanischen Zeit, hatte die Familiengemeinschaft und damit auch der Pflichtenkreis eine weitaus größere Bedeutung als heute. Das hängt damit zusammen, daß einerseits die Anfänge eines Strafrechts in eine Zeit sog. nichtstrafrechtlicher Verbände (Privatstrafrecht) fallen, andererseits aber die Menschen der damaligen Zeit mehr Sinn für die Pflege des Familienverhältnisses hatten, wenn es vielleicht auch zwangsläufig geschah, weil sie aufeinander angewiesen und miteinander auf Gedeih und Verderb verbunden waren. Das ging soweit, daß „der verwandtenlose Mann tatsächlich sich wenig vom rechtlosen unterschieden haben mag" [3]).

Die in dem Geschlechtsverband, der aus der Hausgemeinschaft erwächst, verbundenen Personen bildeten eine enge Schicksals- und damit Rechtsgemeinschaft und werden als Sippe bezeichnet. Schon der Name „Sippe", der in der alten Sprache die Bedeutung „Friede", „Freundschaft" hatte, läßt darauf schließen, daß unter den Angehörigen des Geschlechtsverbandes ein besonderer Friede bestand. Schwere Vergehen unter Sippegenossen sühnt man, indem die Genossen aus der Sippe ausgestoßen oder vertrieben wurden. War die Sippenehre durch eine Tat besudelt, so wurde der Schuldige von der Sippe getötet. Eine solche Strafe wurde meist bei Frauen angewandt, die z. B. sich geschlechtlich vergangen hatten [4]) (s. Rothari 189: potestatem habeant parentes in eum dare vindictam). Damit ist gekennzeichnet, daß das Mitglied einer Sippe eine hohe sittliche Pflicht gegen den Geschlechtsverband erfüllen mußte.

3) s. Brunner I S. 111.
4) His, Gesch. des St. bis zur Karol. S. 48.

1. Fehderecht.

Andererseits traf aber das Geschlecht als Friedensverband die Aufgabe, seinen Mitgliedern den Frieden sicherzustellen, einer mußte für den anderen eintreten. Dies geschah in der Weise, daß die an den Sippengenossen begangene Rechtsverletzung gerächt und der Angriff auf ein Mitglied abgewehrt wurde. Die Sippe hatte im Falle der Tötung eines Angehörigen die Pflicht, ohne Rücksicht auf Verschulden diese Tat durch Fehde und Blutrache zu sühnen oder den Abschluß eines Sühnevertrages zu erwirken. Zwischen den Magen des Totschlägers und den Magen des Getöteten entstand ein regelrechter Kriegszustand. Kein einziger der Sippe durfte sich der Fehde einseitig entziehen, bis ein Sühneabkommen eine Regelung traf. Es galt als größte Schande, den Tod des Sippegenossen ungesühnt zu lassen. In den Isländischen Njàls-Sagen tötet Njàl sich selbst, weil er seine erschlagenen Kinder nicht rächen konnte [5]). Ob nur im Falle des Totschlages oder auch darüber hinaus die Fehde einsetzte, kann man nur auf Rückschlüsse aus den Quellen der folgenden Periode und auf Vermutungen stützen [6]). Auf jeden Fall ergibt die Pflicht zur Fehde Aufschluß über das enge Zusammengehörigkeitsgefühl, daß die Verletzung des einzelnen als Verletzung der ganzen Sippe gewertet wurde.

2. Haftung für die Familie.

Auch die Haftung für die Missetaten der Ehefrau und Kinder, die dem Muntwalt oblag, läßt erkennen, daß das Einstehen für die Familie sehr weitreichend war. Nach älteren schwedischen und friesischen Rechten wird die Missetat der Frau als Ungefährwerk (gleichbedeutend mit ungewollter Tat) des Muntwalts betrachtet [7]). Wenn ein Weib einen Totschlag begeht, so muß nach westergotländischem Gesetz der Muntwalt Buße zahlen. Auch die Missetaten eines Kindes sah man in der germanischen Urzeit als Ungefährwerk des Muntwaltes an. Dabei wurde vielfach ein Unterschied in der Weise gemacht, daß man dem Muntwalt bei Vergehen eines Kindes wie bei anderen Ungefährwerken die Hälfte der Buße auferlegte, während woanders nur Buße aus dem Kindesvermögen zu zahlen war [8]).

3. Doppelehe.

Neben der Pflicht zur Fehde und der Haftung, die sich aus der Hausgewalt ergab, kannte das germanische Recht strafbare Hand-

5) s. Brunner I S. 119 Anm. 42, His a.a.O. S. 49.
6) Brunner I S. 228.
7) s. His, a.a.O. S. 7.
8) s. His a.a.O. S. 5/6.

lungen, die sich genau so wie heute als Verletzung der Familienpflicht darstellten.

Wenn es bei den Germanen nach manchen Volksrechten möglich war, mehrere Ehefrauen zu haben, somit dem männlichen Geschlecht es vorbehalten war, eine sog. Doppelehe einzugehen, so entsprach es nicht ihrem hohen Sittlichkeitsgefühl und der Achtung, die man der Frau darbrachte. Deswegen kann mit gutem Recht behauptet werden, daß es nur selten vorkam und in der Regel nur Könige und Fürsten von dieser Möglichkeit Gebrauch machten. Aus den isländischen Sagen können wir entnehmen, daß die Frauen es als gröbliche Verletzung ihrer Ehre auffaßten und den Mann wegen dieser Kränkung verließen, wenn noch eine zweite Ehefrau ins Haus kam. In den Gesetzen des Langobardenkönigs Grimoald [9]) mußte der Ehemann, der eine andere als zweite Ehefrau nahm, 500 Schillinge Buße als Sühne zahlen oder seine erste Ehefrau wieder aufnehmen, wenn sie es wollte, und ihr die Rechte einer ersten Ehefrau zurückgeben. Die Ehefrau, die wissentlich die Ehe mit einem verheirateten Mann einging, verlor ihr Vermögen, das zur Hälfte den Verwandten der ersten Frau zufallen sollte. Damit sollte gekennzeichnet werden, daß der Ehemann sich gegenüber seiner Frau und deren Sippe vergangen hatte. Der eigentliche Rechtsgrund der Strafe war somit die Außerachtlassung der gebührenden Hochachtung gegenüber der Ehefrau und zugleich eine Besudelung ihrer Ehre und der der Sippe. Unter dem Einfluß der Kirche wird die Doppelehe als Verletzung des Ehesakramentes angesehen und somit noch eine weitere Einschränkung dieses Deliktes erreicht. Wenn wir in manchen Gesetzen der christlichen Zeit keine Erwähnung der Bigamie finden, so ist das damit zu erklären, daß man das Verbot der Vielehe als selbstverständlich hinnahm und die Strafe der Kirche als ausreichend betrachtete.

4. Ehebruch.

Auch beim Ehebruch [10]) kannte man ursprünglich einen Unterschied insofern, daß sich nur die Ehefrau strafbar machen konnte, während es dem Ehemann nicht als Verstoß gegen die eheliche Treue angerechnet wurde. Die Bestrafung oblag dem Mann und den Magen des Mannes und der Frau. Der Mann darf die Ehebrecherin töten, später allerdings nur mit der Einschränkung auf handhafter Tat (Roth. 212, Lex, Baiw VIII 1). Nach burgundischem Recht soll die Ehebrecherin im Schlamm begraben werden (Lex Burg. 34 I), während sie nach angelsächsischem Recht durch Abschneiden der Haare, von Nase und Ohren, Abreißen der Kleider und Verstoßung aus dem Hause als Ehrlose gebrandmarkt wird

9) Wilda S. 853.
10) His .aa.O. S. 148 ff., Brunner II S. 854 ff., Wilda S. 821 ff.

(s. u. a. Cnut II 53). Der Ehebrecher geht auch nicht straffrei aus, er darf von dem Ehemann auf frischer Tat erschlagen werden (s. Roth. 212, Lex Rib. 77). Kommt es nicht zur Tötung auf frischer Tat, so ist der Ehebrecher der Fehde und Rache ausgesetzt, nach langobardischem Recht wird er auf eine gerichtliche Klage hin getötet (Roth. 213), die Westgoten verknechteten ihn (Lex Visig. III 4, 1; 3, 12). Mit dem Vordringen der christlichen Lehre, die Mann und Frau zu unzertrennlicher und ausschließlicher Lebensgemeinschaft verband, fiel jegliche Unterscheidung zwischen den Pflichten des Mannes und der Frau weg, die gleiche eheliche Treue wurde von dem Mann verlangt, wie sie die Germanen von der Frau fordern. So galt bei den Westgoten der Rechtssatz, daß der schuldige Mann der Frau verknechtet wird (Lex Wis. III 4, 9). — Trotz des unverkennbaren Einflusses der Kirche wird die Auffassung über den Ehebruch und der Grund der Bestrafung nicht von der Warte aus betrachtet, daß dieses Delikt in erster Linie ein Verstoß gegen ein Sakrament ist, sondern daß die Rechte der einzelnen Ehegatten beeinträchtigt werden und darum Genugtuung fordern [11]). Der Ehebruch ist demnach nach germanischer Auffassung eine Pflichtvergessenheit gegenüber dem anderen Eheteil, ein Eingriff in die individuellen Rechte des anderen Ehegatten.

5. Blutschande.

Es spricht für ein hohes sittliches Empfinden, daß die Germanen schon vor der Christianisierung die Blutschande [12]) als Missetat behandeln. Natürlich geht der Kreis der Familie, bis zu welchem Grad eine geschlechtliche Verbindung verboten ist, nicht soweit, wie es die Kirche verlangt. Die Germanenvölker, die unter dem Einfluß des Ansenkultes stehen, kennen neben dem selbstverständlichen Verbot der Verbindung zwischen Aszendenten und Deszendenten das Verbot der Geschwisterehe [13]). Nach und nach macht sich auch hier der Einfluß der Kirche geltend, wodurch der Ehe unter Verwandten und Verschwägerten ein Riegel vorgeschoben und damit der inzestuösen Verbindung noch mehr Einhalt geboten wird. Natürlich kennen wir soviel verschiedene Bestrafungen, wie es Volksrechte gibt. So straft das westgotische Gesetzbuch den Inzest mit ewiger Verbannung, das Vermögen fällt an die Verwandten (Lex Wis. III 5, 2), das ribuarische Recht droht Vermögenseinziehung und Exil an (s. Lex Rib. 69, 2), nach der Lex Burgundorum wird die Frau dem Fiskus verknechtet (Lex Burg. 36). Eine Abstufung der Strafe finden wir in der angelsächsischen Satzung, wo je nach der Nähe der Verwandtschaft der Blutschänder eine Geldbuße leisten muß (s. Cnut II 51). Wenn die Lex Salica nur Trennung der

11) s. Wilda S. 283, 827.
12) Wilda S. 855 ff., Brunner II S. 856 ff., His S. 147
13) Brunner a.a.O. S. 856/7.

Ehe androht (Lex Sal. XIII 11), so können wir daraus entnehmen, daß man wie bei den karolingischen Kapitularien die Bestrafung der Kirche einräumt. Die Fülle der Beispiele tut kund, daß unnachsichtlich ein Verstoß gegen das Verbot der Blutschande geahndet wird, der Grund der Bestrafung ist wohl das unsittliche Verhalten, das man darin sieht.

6. Kindestötung.

Eine besondere Regelung widmen die germanischen Volksrechte dem Verbrechen der Kindestötung [14]). Wir finden ursprünglich eine Unterscheidung, ob das Kind vom Vater oder der Mutter getötet bezw. ausgesetzt wird. Der Vater kann ein neugeborenes Kind — meistens aus dem Grund, weil es mißgebildet oder sonstwie Not vorlag — aussetzen, um es dem Tode preiszugeben. Auch hier schreitet das Christentum ein und schafft Wandel, dennoch weichen die Quellen in der Bestrafung erheblich voneinander ab. Eine geringe Strafe läßt sich insofern erklären, daß die Auffassung bestand, das neugeborene und ungetaufte Kind sei nicht voll rechtsfähig. Den entgegengesetzten Standpunkt nahm das Recht der norwegischen Boranthings ein, wonach die Tötung eines ungetauften, mit der Erbsünde belasteten Kindes eine schwere Missetat ist [15]). Nach friesischem Volksrecht (Lex Fris. V 1) wird friedlos, wer ein neugeborenes Kind umbringt [16]). Die westgotische Rechtsquelle verlangt Tötung der Übeltäterin. Ein solches Vergehen durch die Mutter wird nach nordgermanischem Recht als Mord erwähnt. Da nur die heimliche Tat als Mord bezeichnet wird, so setzte man wahrscheinlich voraus, daß eine solche Missetat von unehelichen, also auch von im Ehebruch gezeugten Kindesmüttern begangen wurde. Es galt also schon in jener Zeit der Erfahrungssatz, daß Kindesmord fast ausschließlich bei unehelichen Müttern vorkam.

7. Abtreibung.

Schon mit Beginn der Aufzeichnung unserer Rechtsquellen ist die Abtreibung als strafwürdige Tat gesühnt worden. Die Tötung der Frucht durch andere wird allerdings teilweise nicht als Verbrechen gegen das Leben des Kindes, sondern als Gefährdnung der Schwangeren, somit als Körperverletzung angesehen. Das ist damit zu erklären,daß man das Embryo nicht als selbständiges Lebewesen betrachtete sondern als pars viscerum mulieris. In der Graugans wird die Tötung des Fötus der Tötung eines lebenden Menschen gleichgeachtet. Meistenteils finden wir jedoch in den Quellen, daß die Vernichtung einer Leibesfrucht als nicht so schwer wie ein

14) Wilda S. 724 ff., His a.a.O. S. 122/3.
15) His a.a.O. S. 123.
16) Wilda S. 725.

Totschlag angesehen wurde. So verlangt das langobardische und fränkische Recht (Lex Rip. XXXVI, Lex Sal. XXVI, 45) für die Tötung des Kindes im Mutterleib nur halbes Wergeld, ähnlich auch das westgotische Recht (s. Lex Wisig. VI 3, 2)[17]). Der damaligen Auffassung der Kirche entspricht es, wenn man dann und wann eine Unterscheidung zwischen einer Leibesfrucht, die bis zum 40. Tag noch keine Seele haben soll, und einer, die nach dieser Zeit eine Seele besitzt, macht. Im ersteren Fall gilt es nicht als Missetat, im zweiten wird es als Unrecht bestraft. Eine interessante Absonderheit ist es, daß die Abtreibung mit Hilfe von Abortivmitteln zur Zauberei gerechnet wird. Es ist wohl damit zu erklären, daß man diesen Mitteln, die nach Einnahme einen Abortus herbeiführen, eine nicht erklärliche Wirkung beimißt und infolgedessen als Zauberei ansieht.

8. Totschlag an Verwandten.

Wie überhaupt das germanische Recht die Tendenz zeigt, die verschiedensten Missetaten, wie z. B. Notzucht, Frauenraub, Entführung usw. als Verletzung der Verwandtenpflicht zu betrachten, so ist es durchaus erklärlich, daß schon damals der Totschlag an Verwandten von Mitgliedern der Familie als qualifizierte Tötung[18]) bestraft wird. Die Verwerflichkeit dieser Missetat wird schon dadurch hervorgehoben, daß ein solches Verbrechen zu den Meinwerken („mein" bedeutet unrein) gerechnet wird, da es aus gemeiner, niederträchtiger Gesinnung hervorzugehen pflegt. Allen Rechtsquellen, die den Verwandtenmord erwähnen, ist eigentümlich, daß sie trotz sonstiger verschiedenartiger Strafandrohung einhellig herauskehren, daß der Totschläger sein Erbrecht gegen den Getöteten verwirkt. Das jüngere friesische Recht veranschaulicht es durch das Rechtssprichwort: Blutige Hand nimmt kein Erbe. Die Auffassung[19]), daß der Verwandtenmord erst in christlicher Zeit zu einer qualifizierten Tötung erhoben wurde, ist auf Grund der Rechtsquellen, die schon vor Einführung des Christentums Gültigkeit hatten, als irrig zu bezeichnen[20]). Am weitestgehenden in der Bestrafung ist das norwegische Gulanthingsgesetz, das die Verwandtentötung geradezu als Mord erklärt, nach ribuarischem Recht wird der Täter exiliert und das Vermögen fällt an den Fiskus (s. Lex. Rib. 69, 2). Bei den Langobarden (s. Roth. 103) ist es dem Ermessen des Königs überlassen, ob er ihm das Leben schenken will, nach westgotischem Recht (Lex Visig. VI 5, 7, 18) hat er das Leben verwirkt und nach beiden steht das Vermögen den nächsten Verwandten zu. Eine Verschiedenheit zeigt noch das langobardische Recht (Lex Roth. 200 bis 204), wo über die Tötung von Ehegatten Besonderes gesagt ist. Da

17) Wilda S. 719.
18) s. Wilda S. 714 ff., Brunner II S. 819 ff., His a.a.O. S. 122.
19) Wilda S. 174.
20) Brunner II S. 820 Anm. 58.

die Stellung der Eheleute zueinander nach germanischer Rechtsauffassung keine gleiche ist, kann es nicht wundernehmen, daß der Ehegattentotschlag verschieden beurteilt wird. Auf Grund seiner eheherrlichen Strafgewalt kann der Mann seine Frau, die ihm nach dem Leben trachtet, töten. Tut er es jedoch ohne rechtlichen Grund, dann muß er wie ein Dritter für die Tat einstehen. Die Frau, die ihren Mann tötet, hat Leben und Vermögen an die Verwandten des Mannes verwirkt.

9. Zusammenfassung.

Diese Übersicht hat dazu beigetragen, einen Einblick in das Recht der damaligen Zeit zu gewinnen; sie gibt uns einen Fingerzeig dafür, daß die germanischen Volksrechte vom Geiste des Schutzes der Familie durchweht sind. Es ist vielleicht damit zu erklären, daß sich das Leben vielmehr als heute im kleinen Kreise der Familie abspielt und Missetaten, die ein Familienangehöriger gegen einen anderen verübt, nicht so sehr als Verletzung eines Rechtes, das sich an alle wendet, sondern als Außerachtlassung von Normen, die einen bestimmten Personenkreis, die Hausgemeinschaft betreffen, gewertet wurden.

III. Das deutsche Mittelalter.

Das Strafrecht des deutschen Mittelalters[21]) wird eingeleitet von einer Epoche, die nur ganz wenige Rechtsquellen verzeichnet. Erst mit Beginn des 13. Jahrhunderts werden die für uns „stummen Jahrhunderte“ [22]) — in dieser Zeit waren Landfrieden vorhanden — von einer Epoche abgelöst, die im wachsenden Maße neue Gesetze erstehen sieht. Einen Überblick über die Jahrhunderte des Mittelalters läßt schon die Verflachung der Familienpflichten sehr deutlich in Erscheinung treten. Das enge Verbundenheitsgefühl innerhalb der Sippe hat aufgehört, der Zusammenhalt lockert sich. Mit Zunahme der Bevölkerung und dem Aufblühen des Land- und danach des Stadtlebens werden die Mitglieder der Sippe hierhin und dorthin versprengt, was ganz zwangsläufig eine Lösung der verwandtschaftlichen Bande zur Folge hat. Mehr und mehr treten die Interessen der Allgemeinheit in den Vordergrund und Zwecksetzung des Strafrechts wird zunächst Schutz der Gesamtheit, nicht nur Berücksichtigung der Belange einer Sippe oder gar einer Familie. So ist es zu erklären, daß der Kreis der Familienpflichten ein kleinerer wird und viele Missetaten, die in den Volksrechten und

21) s. vor allem His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters I, II, und Gesch. des deutschen Mittelalters b. z. Karolina.

22) Frensdorff S. 106.

Kapitularien als Angriffe gegen diesen kleinen Ausschnitt, die Hausgemeinschaft, gewertet wurden, jetzt als Verstoß gegen die Belange der Gesamtheit gedeutet und gesühnt wurden.

1. Fehderecht.

Ein beredtes Beispiel dafür, daß sich ein Wandel in der strafrechtlichen Auffassung vollzogen hat, bietet das Fehdewesen, das die germanische Zeit stillschweigend gewähren ließ, während es jetzt durch einzelne Landfrieden und besondere Stadtrechte ausdrücklich verboten ist[23]). Wenn auch alle diese Fehdeverbote zunächst keinen vollen Erfolg zeitigten, so ist mit der Bekämpfung dennoch bekundet, daß das Strafrecht in die Bahnen eines geordneten Rechtswesens geführt werden soll und den Rechtsgenossen Schutz durch die Staatsorgane zugesichert und den Rechtsbrechern Vergeltung mit den Strafmitteln des Staates angedroht wird. Insofern hat das Selbsthilferecht in dieser Form nicht mehr die Bedeutung von einstens und das Eintreten für die Blutsgemeinschaft hat sich diesbezüglich erübrigt und seine innere Berechtigung genommen.

2. Haftung für die Familie.

Dieselbe Tendenz, daß die Lasten und Pflichten für die Sippe auf ein geringes Maß beschränkt werden, zeigt die Vergeltung für die Missetaten Minderjähriger[24]). Im Sachsenspiegel finden wir noch die Auffassung der älteren germanischen Rechte, daß Tötung oder Körperverletzung durch Minderjährige als Ungefährwerk des Muntwaltes bestraft werden. Er muß Wergeld oder Buße zahlen, bei bloßem Vermögensschaden hat er Schadensersatz zu leisten (s. Sachsenspiegel II, 65 § 1)[25]). Ob diese Bestimmungen in dem Bewußtsein, den Muntwalt wegen der Außerachtlassung der Aufsichtspflicht zur Verantwortung zu ziehen, aufgestellt sind, ist wohl nicht anzunehmen, vielmehr wird der Gesichtspunkt ausschlaggebend gewesen sein, jemand muß dafür, daß das Kind nicht bestraft werden kann, büßen. Was ist da näherstehend, als daß man eine Haftung des Muntwaltes, der Rechte und Pflichten seiner Familie übernommen hat, festsetzt. Eine Bestätigung, daß der Pflichtenkreis gegenüber den Seinen nach und nach abbröckelt, finden wir in Rechtsquellen, die bei Verfehlungen eines Minderjährigen überhaupt keine strafrechtlichen Folgen eintreten lassen[26]) und den Muntwalt der Verpflichtung, für das unmündige Kind einzustehen, entheben (Eisenach 1283. 30, Bayr. LF. 1281 67). Diese Gesetzes-

23) His I S. 291 ff.
24) His I S. 62 f.
25) Friese S. 179.
26) His I S. 63.

quellen führen allgemein-verbindlich auf, daß bei Vergehen eines Kindes weder Buße noch Brüche gezahlt werden sollen. Während früher der Hausherr für alle Vergehen seiner Ehefrau haften mußte, zeigen — abgesehen von einer friesischen Quelle aus dem früheren Mittelalter — Belege späterer Zeit eine ganz andere Regelung[27]). Die schuldige Frau wird für ihre Missetat bestraft, wenn dafür Sühne an Leib und Leben, Verbannung oder Freiheitsstrafe verlangt werden, und nicht etwa ihr Ehemann.

Interessant und in diesem Zusammenhang erwähnenswert ist die Tatsache, daß im mittelalterlichen Recht von einer Züchtigungspflicht des Muntwaltes bei Missetaten seiner Kinder die Rede ist (so u. a. Lübeck Cod. 2, 71, Brunner Schöffenbuch c 318)[28]). Allerdings finden wir nur die Anordnung, daß der Hausvater das Kind für seine Vergehen züchtigen soll; jedoch was dann geschieht, wenn diese Pflicht unterlassen wird, ist nicht angegeben. Es entzieht sich unserer Kenntnis, ob dem Muntwalt nur eine Anregung gegeben werden soll, nach Möglichkeit das Unrecht durch Erziehungsmittel wieder gutzumachen, oder er unter Androhung von Strafen dazu angehalten ist.

3. Doppelehe.

Welchen großen Einfluß die Kirche auch noch in dieser Epoche hinsichtlich der Familie ausübt, ergeben die weltlichen Rechtsquellen des frühen Mittelalters, die eine Doppelehe nicht erwähnen[29]); der geistlichen Gerichtsbarkeit war meistenteils die Bestrafung überlassen. Erst seit der Mitte des 13. Jahrhunderts finden wir des öfteren eine Anführung der Bigamie. Wohl ist in älteren Bestimmungen die Ansicht vertreten, daß die Doppelehe eine Verletzung des anderen Eheteils sei, so das Lübische Recht, wonach die getäuschte zweite Ehefrau das halbe Vermögen des Mannes erhält, während die Rüstinger Küren (Fries. Qu. 116) das halbe Wergeld an die verlassene Frau zahlen läßt[30]). Aber spätere Gesetze sind von dem Grundsatz beherrscht, es sei ein religiöses Vergehen, da das Sakrament der Ehe nicht eingehalten sei. Verschiedene Gesetze zeigen noch sehr harte Strafen auf. Die sächsischen Stadtrechte des 13. und 14. Jahrhunderts (Soester Schrey 28, Lüneburg c 61 S. 64, Hamburg I. J. 1270; X, 6, ebenfalls der holländische Sachsenspiegel 41, 5)[31]) lassen die Übeltäter enthaupten und in Franken und Oberdeutschland werden sie ertränkt. Mitunter werden sog. spiegelnde Strafen angewandt, die Hand wird dem Missetäter abgehauen, weil er mit dieser die eheliche Treue gelobt hat, und die Zunge herausgerissen, weil diese den Treueid gesprochen hat, eine solche Art der Sühne kannte das

27) His I S. 103 f.
28) s. His I S. 63 Anm. 4.
29) His II S. 172 f., Gesch. 151.
30) His II 172 Anm. 4.
31) His II 172 Anm. 7.

Stadtrecht von Freising. Auch Ehrenstrafen mit spiegelndem Charakter sind bekannt, so jagt eine Rechtsquelle Brandenburgs den Ehebrecher mit zwei Puppen im Arm unter Peitschenhieben zur Stadt hinaus.

4. Ehebruch.

Dieselbe Beobachtung kann man auch bezüglich der Regelung des Ehebruchs[32]) machen, daß man es zunächst der Bestrafung der Kirche überläßt. Ein Gegensatz zwischen der germanischen und kanonischen Auffassung wird bis gegen Ende des Mittelalters hineingetragen. Die weltliche Auffassung, daß nur der außereheliche Geschlechtsverkehr der Ehefrau als Eingriff in die Rechte des Ehemannes gewertet wird, und die kirchliche Ansicht, daß sich beide Teile einer ehelichen Untreue schuldig machen können, liegen längere Zeit in Widerstreit, bis sich ganz allmählich die letztere Bahn bricht. Die mittelalterliche Beurteilung scheint dahin zu gehen, daß man in dem Ehebruch nicht so sehr die individuelle Sphäre der Frau bedroht glaubt, sondern das enge Band der Familie. „Ihre Ehre, keineswegs mißachtet, gehört gleichsam nicht ihr selbst, sondern der Familie, für deren Schutz und Reinhaltung die Gesetzgebung eintritt" [33]).

Als erstes Dokument für die Bestrafung der Untreue des Ehemannes ist uns das rigische Stadtrecht für Hapsal aus dem 13. Jahrhundert bekannt, wo dem untreuen Ehemann eine Ehrenstrafe angedroht wird (s. Hapsal 1297 § 57)[34]). Aus der Mitte des 14. Jahrhunderts sind uns Zeugnisse überkommen, die Strafen verzeichnen. Der Sachsenspiegel II, 13, § 5 und der Schwabenspiegel c 201 k und l 174[35]) drohen Enthauptung für das Delikt an, andere Rechte nur bei handhafter Tat. In Ulm erhält im Jahre 1380 ein Ehemann die Strafe der ewigen Verbannung, weil er sich mit der Schwester seiner Frau vergangen hat (Rotes Buch S. 110)[36]), die Stadt Wisby verhängt ungefähr in der Mitte des 14. Jahrhunderts bei handhafter Untreue des Ehemannes Prangerstrafe oder Geldbrüche (Wisby I, 47). Keinen Unterschied, ob die Ehefrau oder der Ehemann einen Ehebruch begangen haben, kennen die Stadtrechte von Wien, Regensburg, Altdorf und Zwickau, danach wird das ergriffene Paar lebend begraben und gepfählt[37]). Eine große Anzahl von Belegen, daß beide Eheleute die gleichen Pflichten treffen, zeitigt das 15. Jahrhundert. Eine strengere Bestrafung ordnen einige Rechtsquellen an, wenn beide verheiratet sind und Ehebruch begehen (Straßburger Verordnung 1493)[38]). Diese Vielzahl von Beispielen genügt,

32) His I S. 288 f., II 168 ff., Gesch. 150.
33) Dahm, „Strafrecht des Mittelalters", S. 408.
34) His II 169 Anm. 6.
35) Friese S. 268/9.
36) His II 170 Anm. 1.
37) His II 170 Anm. 8.
38) His II 171 Anm. 7.

um zu dem Schluß zu kommen, daß mit dem Fortschreiten der Zeit auch die Pflichten der Eheleute gleichen Grundsätzen unterworfen sind und eine unberechtigte Bevorzugung des Ehemannes abgestreift wird.

5. Blutschande.

Es erscheint nicht absonderlich, daß neben dem Ehebruch und der Doppelehe auch die Blutschande [39]) lange Zeit der Ahndung durch die Kirche überlassen wird. Vor allem schon deswegen, weil das Verbot der Verwandtenehe eine immer weitere Ausdehnung von den geistlichen Behörden erfahren hat, erübrigt sich zunächst eine Bestrafung des Inzests nach weltlichem Recht. Erst im 15. Jahrhundert entdecken wir vereinzelt Ansätze, die harte Bestrafung der weltlichen Gesetzesquellen vorsehen, während vorher vereinzelte Aufzeichnungen eine gelinde Bestrafung z. B. Geldbrüche bestimmten. So finden wir im rügischen Landbrauch (s. 118, 8) beim Geschlechtsverkehr unter Verwandten die Sühne des Feuertodes. Das gesunde Empfinden, ein solches Vergehen nicht unbestraft zu lassen, setzt sich bei den städtischen Gerichten seit dem 15. Jahrhundert durch, obgleich z. T. keine gesetzlichen Bestimmungen bestehen. Die Stadt Frankfurt läßt im Jahre 1496 einen Mann, der mit seiner Schwiegermutter eine inzestuöse Verbindung eingegangen ist, enthaupten. Aus Breslau wird dieselbe Bestrafung des Geschlechtsverkehrs des Stiefvaters und der Stieftochter überliefert [40]). Auch sonst ist von einer Straffestsetzung, wie Verbannung, Brüche oder Ehrenstrafe die Rede, um gegen diese Pflichtvergessenheiten vorzugehen. Das Bestreben, gegen diese Art der Verfehlungen Front zu machen, gibt uns Beweis dafür, daß sich wahrscheinlich die Kirche nicht mehr mit der Ahndung befaßte und darum die gesunde Auffassung über die Pflichten den Verwandten gegenüber immer wieder durchsetzte. Die Abscheu gegen den Inzest geht soweit, daß die alemannischen Quellen den unberechtigten Vorwurf, jemand habe eine Blutschande begangen, als Beleidigung bestrafen [41]).

6. Kindesmord.

Welche gegensätzliche Meinung über die Behandlung des Kindesmordes [42]) im Mittelalter bestand, zeigte der Ratsstreit der Brunner Schöffen um die Mitte des 14. Jahrhunderts. Ein Teil von ihnen wollte dieses Vergehen straflos lassen, die anderen waren der Auffassung, die sich schließlich doch durchsetzte, daß es als erschwerte Tötung anzusehen sei. Sachsen- und Schwabenspiegel enthalten kei-

39) s. His II, 165, Gesch. 147 Anm. 2.
40) His II, 166 Anm. 7.
41) His II, 111 f.
42) His II, 87 f., Gesch. 122/4.

nerlei Angaben über dieses Delikt. Die oberdeutschen Rechtsquellen des 15. Jahrhunderts sühnen die Kindestötung hauptsächlich mit dem Tode und zwar durch Ertränken, während im nördlichen Gebiet besonders die Art des Lebendigbegrabens und der Pfählung bekannt ist[43]). Diese geübte Praxis läßt erkennen, daß man im Gegensatz zu heute keine Milde duldet, sondern mit aller Schärfe die Tötung eines neugeborenen Kindes bestraft. Einen Unterschied, ob diese Tat von einer ehelichen oder unehelichen Mutter begangen wurde, gibt es nicht. Vielmehr wird es einzig und allein auf die Tat abgestellt, daß ein Kind von seiner Mutter getötet wird.

7. Abtreibung.

Diese strenge Beurteilung ist auch Richtschnur bei der Abtreibung[44]), die sich allerdings erst im Spätmittelalter durchsetzte und die beabsichtigte Schwangerschaftsunterbrechung als gleichstrafwürdig zur Seite stellte. In der Zeit davor wird die Vernichtung der Leibesfrucht als Zauberei angesehen. Aus der spärlichen Zahl der Nachrichten ist eine Rechtsverordnung des Jahres 1230 bekannt und zwar wird in Brabant die übliche Strafe der Zauberei angedroht. Erst im 15. Jahrhundert bricht sich die andere Auffassung Bahn; so berichtet Konrad Celtis, daß Frauen wegen Vernichtung der Leibesfrucht gesäckt, verbrannt oder lebend begraben wurden[45]). Zu den Tötungsdelikten rechnet die bayr. Landesordnung von 1474 das Vertun, d. h. die Abtreibung der Leibesfrucht; die Tiroler Halsgerichtsordnung wendet die Strafe der Pfählung an.

8. Verwandtentotschlag.

Eine unterschiedliche Behandlung des Verwandtentotschlags[46]) treffen wir des öfteren im Anschluß an die germanische Zeit in den mittelalterlichen Aufzeichnungen. Es wird nicht schlechthin jeglicher Totschlag und Mord eines Verwandten als besonders strafwürdig aufgeführt, sondern man spricht meistenteils von Vergehen an einem Ehegatten oder den Eltern oder Geschwistern. Eine große Anzahl der verschiedensten Gesetze gibt uns dafür eine Bestätigung. Die Blume von Magdeburg bestraft die Gattentötung mit Zangenreißen und Enthauptung, während bei Elterntötung die Missetäter die Säckung (so in 2,5 und 18) trifft. Von den oberdeutschen Rechtsquellen wird die Gattentötung als erschwerter Mord angesehen und setzte die Strafe des Rades durch Schleifen oder Zangenreißen fest. Als qualifizierter Totschlag eines Verwandten wird

43) His II, 87 Anm. 7 und 8.
44) His II 77 f.
45) His II, 78 Anm. 1.
46) His II S. 86 f. Gesch. 122/4.

im Sachsenspiegel die Ermordung des Vaters oder Bruders oder Magen oder jemands, der auf Grund des Erbrechtes berechtigter Nachfolger in das Gut des Totschlägers angesehen wird (III, 84 § 3)[47]).

9. Verkuppelung von Familienangehörigen.

Als besonders erwähnenswert erscheint noch, daß einzelne Rechtsquellen die Verkuppelung[48]) der eigenen Frau oder der eigenen Kinder als qualifizierte Fälle hervorheben. So droht das Brunner Schöffenbuch (c 493, 6) körperliche Züchtigung und Brüche an, wenn der Ehemann sich solchen Vergehens schuldig macht; das Berliner Stadtbuch erkennt auf Feuertod, wenn eine Mutter ihr Kind zu kupplerischen Zwecken mißbraucht.

10. Zusammenfassung.

Wenn auch das Mittelalter eine große Vielzahl von Rechtsquellen kennt, die gegen Verfehlungen der Verwandten- und Familienpflichten einschreiten, so läßt sich daraus noch lange nicht der Schluß ziehen, daß in dieser Epoche den Verpflichtungen vorliegender Art ein ebenso großer Wert wie in der germanischen Zeit zugelegt wird. Vielmehr haben die eingangs erwähnten Gründe dazu beigetragen, zu bekunden, daß sich wohl nicht so sehr ein Gesinnungswechsel der Menschen vollzogen hat, als vielmehr ein zwangsläufiger Wandel durch die Zeitverhältnisse eingetreten ist. Diese Feststellung ist unverkennbar und findet in der andersgearteten Umwelt eine ausreichende Begründung.

IV. Die Neuzeit bis zum RStGB. von 1871.

Die transzendente Weltanschauung des Mittelalters muß allmählich einer immanenten Auffassung weichen. Wenn auch noch bis Ende des 17. Jahrhunderts die Bibel insbesondere das Gesetz Mosis als Lex divina positiva für geltendes Recht angesehen wurde[49]), so setzt sich doch schon in der peinlichen Gerichtsordnung Karl V. (1532) der Gedanke durch, daß die Missetat nicht nur die Verletzung der Gebote Gottes, sondern hauptsächlich der öffentlich-obrigkeitlichen Rechtsordnung ist.

Im Hinblick auf die Familienpflichten führt der religiöse Fanatismus zu einer Regelung, die noch 1729 in einer badischen Verord-

47) Friese S. 226.
48) His II S. 164.
49) s. von Hippel I S. 232, 258.

nung[50]) zum Ausdruck kommt. Darin wird der Angriff gegen die Eltern zur Verhütung des göttlichen Zornes mit Abhauen der rechten Hand oder gar mit ewiger Landesverweisung geahndet. Selbst elterliche Verzeihung kann daran nichts ändern.

Eine völlige Abkehr von diesen Methoden bringt die Aufklärungszeit mit Beginn des 18. Jahrhunderts. „Man geht zurück auf das der menschlichen Natur Angemessene und fordert dies im Geiste der Zeit“ [51]). Nicht mehr die Sünde, sondern die schuldhafte Rechtsverletzung ist Ausgangspunkt der Bestrafung. Grausame Leibes- und Lebensstrafen werden durch Verhängung von Freiheitsstrafen abgelöst. Wenn auch diese Zeit bezüglich der besonderen im Rahmen dieser Arbeit behandelten Pflichten eine zu weitgehende Milde zeigt und manchmal überhaupt nicht straft, so hat sie dennoch einen erheblichen Fortschritt gebracht. — Der Weg, der von der C.C.C. über Carpzows Werk, dem allgemeinen Landrecht für die pr. Staaten vom 5. 2. 1794 zu dem Gesetzeswerk Anselms v. Feuerbach, dem bayr. Strafgesetzbuch vom 6. März 1813 führt, hat auch eine stetig ändernde Wertung der Familienpflichten gebracht. Die Strafgesetze, die mehr oder weniger dem bayr. StGB. folgen, seien auch hier erwähnt, da sie als Gesetzgebungswerke des 19. Jahrhunderts[52]) hier und da Einfluß auf das heute geltende Strafrecht gewannen. Vorläufer des heute geltenden StGB. ist das StGB. für die pr. Staaten vom 14. April 1851, das auch für die Regelung der einzelnen Familienpflichten maßgeblich wurde.

1. Doppelehe.

Die Doppelehe wird in der Bambergensis nach italienischer Auffassung[53]) grundsätzlich neben Kerker mit Leibesstrafen geahndet, so wurden die Missetäter an den Pranger gestellt, mit Ruten ausgehauen und des Landes verwiesen. Wo die Gewohnheit besteht, mit dem Wassertode zu bestrafen, soll es beibehalten werden, selbst dann, wenn eine Tat besondere Nachteile bringt, ist die To-

50) s. Kohler in Gold. Arch. 60, 357.
51) so von Hippel I S. 285/6.
52) 1. Das StGB. für die Herzoglich-Oldenburgischen Lande (1839),
2. Das StGB. für das Königreich Württemberg (1839),
3. Das Krim. Gesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig (1840),
4. Das Krim. Gesetzbuch für das Königreich Hannover (1840),
5. Das Krim. Gesetzbuch für das Herzogtum Sachsen-Altenburg (1841),
6. Das StGB. für das Großherzogtum Hessen (1841),
7. Das StGB. für das Großherzogtum Baden (1845),
8. Das StGB. für das Herzogtum Nassau (1849),
9. Das StGB. für das Großherzogtum Weimar usw. (1850).
10. Das StGB. über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen für das Kaisertum Österreich (1852),
11. Das StGB. für das Königreich Sachsen (1855).
53) Kohler-Scheel II S. 58/9.

desstrafe nur nach Anhörung Rechtsverständiger zu erwägen. Die Bestrafung dieses Deliktes trifft Ehemann und Ehefrau in gleicher Weise, wie es auch in der C.C.C. bestimmt ist[54]). Hier wird die Übeltat ausdrücklich als qualifizierter Ehebruch bezeichnet und die Bestrafung wie bei diesem Delikt festgesetzt. Dieser Regelung, Tod durch das Schwert, im Gegensatz zum kaiserlichen Recht, folgt auch die Kurpfalz im Jahre 1582, Hamburg (1603), Bayern (1616), Preußen (1620). Der Schöffenstuhl zu Brandenburg (1537)[55]) sieht die Bigamie als ein Laster an, welches schwerer als Ehebruch zu ahnden ist, ein andermal (1538) wird bestimmt, daß der Übeltäter mit Ruten gezüchtigt und mit Puppen in der Hand aus der Stadt gewiesen werdens oll. Während die Aufklärungszeit die Bestrafung in Frage stellt, ordnet das ALR. II, 20 § 1066 an, daß derjenige, der vor Trennung einer Ehe eine andere vollzieht mit 1 oder 2jähriger Zuchthaus- oder Festungshaft belegt werden soll. Eine völlige Abkehr von der Auffassung, daß die Bigamie Fleischesverbrechen ist, bringt das bayr. StGB. Art. 297, 298, das sie unter das Kapitel „von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue" einreiht und neben Untreue von Vormündern und Prävarikation stellt. Voraussetzung einer strafrechtlichen Ahndung ist jedoch, daß die Ehe rechtsgültig geschlossen wurde, was ausdrücklich im Gesetz erwähnt wird. Der Ehegatte soll mit Arbeitshaus von 1 Jahr bis zu 4 Jahren verurteilt werden, jedoch darüber hinaus von 4 bis 8 Jahren, wenn der andere Ehepartner von dem Bestehen einer Ehe nichts wußte. Sind beide Personen verheiratet, so tritt eine Strafschärfung ein (so Art. 298). Der Grundsatz des ALR. II, 20 § 1067, daß auch die ledige Person die volle gesetzliche Strafe trifft, wird wieder verlassen. Die Partikularrechte der einzelnen Staaten bringen in allem eine ähnliche Regelung. Einen Unterschied, ob die Ehe gültig war oder nicht, kennt auch § 139 PrStGB. nicht. Die verheiratete wie die unverheiratete Person wird mit der gleichen Strafe belegt und die Abkehr von dem Grundsatz des ALR. nicht fortgeführt. „Der Charakter des Verbrechens" ist „teils die Nichtachtung noch bestehender Rechte eines Ehegatten, teils Mißbrauch einer öffentlichen Form, die zur Sicherstellung eines von Kirche und Staat geheiligten Verhältnisses dienen soll"[56]). Diese Erklärung steht im Einklang mit der von uns vertretenen Auffassung von dem Wesen der Doppelehe.

2. Ehebruch.

Im Anschluß an die Italiener wird der Ehebruch in der Bambergensis Art. 145 eingehend und zwar nach kaiserlichem Recht mit dem Schwerte bestraft[57]). Die Ehebrecherin hat ihr Heiratsgut und

54) Kohler-Scheel II S. 63.
55) Hälschner S. 511.
56) so Beseler § 139 S. 306.
57) Hippel II S. 183.

ihre Morgengabe gegen ihren Mann verwirkt. Wenn der Ehemann seine Ehefrau und den Ehebrecher auf frischer Tat ertappt und schlägt sie aus Zorn darüber nieder, so wird das nicht geahndet, er muß jedoch dafür gemäß Art. 167 den Beweis antreten. Bemerkenswert ist noch, daß der Ehemann dann, wenn er sich selbst der ehelichen Untreue schuldig gemacht oder von dem Ehebruch seiner Ehefrau gewußt und danach mit ihr zusammen gelebt hat, zur Anklage nicht berechtigt ist. Auch der Ehemann, der seine Frau betrogen, hat die Strafe des Kerkers, Prangers oder Rutenhauses verwirkt. Nach der C.C.C. Art. 120 soll der Ehebruch nach kaiserlichem und nach dem Recht der Vorfahren gesühnt werden. Die Reichspolizeiordnungen behandeln nicht das Ehebruchsdelikt an sich, sondern nur den öffentlichen Ehebruch, d. h. wenn von einem solchen geschlechtlichen Verkehr die Öffentlichkeit Kenntnis erhält und daran Ärgernis nimmt[58]). Denn da die Verfehlung des Mannes nur arbiträr und mild bestraft wurde, breitete sich diese Missetat des Ehemannes unter der Nachsicht der Behörde sehr aus und „gab Ursach zu vielen Ärgernissen" (so RPO. I 1530). Da die C.C.C. die ehelichen Verfehlungen des Mannes und der Frau in gleicher Weise wertete und die Forderung der Kirche für die Gleichberechtigung der Geschlechter anerkannte, so schritten die RPO. II und III nur bei besonders, den öffentlichen Anstand verletzenden ehebrecherischen Beziehungen ein. Man straft demnach den Ehebruch nicht als Verletzung einer Familienpflicht, sondern als Außerachtlassung dessen, was Anstand und gute Sitte gebietet. Deutlicher als in der C.C.C, sind in den kursächsischen Constitutionen von 1572 die Verbrechen gegen die Ehe von den sonstigen Unzuchtsdelikten getrennt. Was den Ehebruch anbelangt, so verweisen die constit. LV 19 auf eine Landesordnung von 1547, wo die Schwertstrafe angedroht ist. Ausdrücklich ist in den Constitutionen herausgestellt, daß auch den Ehemann dieselbe Strafe wie die Ehefrau treffen soll. Nach dem codex juris bavarici criminalis von 1751 wird in Cap. V der Ehebruch sehr ausgiebig behandelt und eine Eigenart vieler Kapitulargesetze dieser Zeit ist auch hier zu erkennen, daß die Strafsetzung eine sehr unterschiedliche ist. Während in diesem Gesetz der Stand der am Ehebruch Beteiligten eine Rolle spielt, so wurden wiederum in der strafrechtlichen Praxis anderer Länder Milderungsgründe gefunden, die sehr willkürlich und ungerecht erscheinen. So wurde z. B. die Verfehlung mit einem hübschen Weibe milder bestraft als mit einem häßlichen (s. Damhouder Prax. rerum crim. 91, 125). Manchmal wurden auch sehr vernünftige Gründe für eine Strafmilderung angeführt, so bei nicht erfolgter immissio seminis. Im übrigen waren die Strafen sehr gegensätzlich, so konnte es in zwei Nachbarländern der Fall sein, daß in dem einen die Todesstrafe, in dem anderen nur eine Geldsrafe verhängt wurde. Selbst noch in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts finden wir in Kurhessen und

58) Segall S. 158.

Darmstadt im Anschluß an die strenge biblische Lehre die Todesstrafe [59]). Besonders bemerkenswert ist die Definition der constitutio criminalis Theresiana von 1768, die den Ehebruch als „eine boshafte Verletzung der ehelichen Treue" bezeichnet. Nach ALR. II 20. § 1061 ff. ist das Verfahren von amtswegen ausgeschlossen und ausdrücklich bestimmt, daß die Verzeihung des verletzten Teiles die Strafe ausschließt. Jede sittliche Wertung des Ehebandes läßt das bayr. StGB. Art. 401 ff. vermissen, wo der Ehebruch gleichsam als Vertragsverletzung angesehen wird. Auch die unterschiedliche Bestrafung von Mann und Frau mutet uns absonderlich an [60]). Nur auf Klage [61]) oder Denunziation des beleidigten Teiles wird die Ehefrau von 1—3 Monaten, der Ehemann von 8 Tagen bis 1 Monat zu Gefängnis verurteilt (s. Art. 401). Eine Verschärfung tritt ein, wenn es sich um einen Doppelehebruch (s. Art. 402) oder Wiederholung (Artikel 403) [62]) handelt.

Interessant ist die Bestimmung des Art. 281 [63]), daß diejenige Person, die durch Betrug zur Ehe verleitet wurde, und dieselbe nachher heimlich verlassen hat, zu hohen Zwangsarbeitsstrafen verurteilt wird. Auch hier berührt uns die Einreihung in das Kapitel „Von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug" unangenehm, da sie das Wesen der Ehe völlig verkennen. Eine Bestrafung der teilnehmenden ledigen Person ist nicht vorgesehen [64]). Unterschiedlich ist das oldenburgische Strafgesetzbuch insofern, daß eine Privatklage nicht mehr nach einer ausdrücklichen Verzeihung [65]) oder nach dreimonatlicher Frist erhoben werden kann und die bereits erkannte Strafe nicht vollzogen wird, wenn der beleidigte Teil sich zum Zusammenleben erklärt (Art. 420). Den verfehlten Standpunkt, der das Rechtsgut des Ehebruches betrifft, verläßt das sächsisch-altenburgische StGB. (Art. 211 ff.) und überschreibt das Kapitel „Von Verletzung der ehelichen Treue" [66]), Art. 216 straft auch böswillige Verlassung [67]) und verschärft diese Strafe, „wenn ein Ehemann seine Frau und Kinder in einem mittellosen und hilfsbedürftigen Zustand verläßt". Die Verfolgung des Ehebruchs ist nach Braunsch. Crim. Gesetzbuch § 188 Abs. 3 von der Bedingung abhängig, daß wegen des begangenen Ehebruchs die Ehe geschieden wird, diese

59) Hälschner S. 227.

60) so auch Würt. Art. 305, Hann. Art. 257, Öster. Art. 502, aber nur insoweit, daß durch den begangenen Ehebruch Zweifel über die Rechtmäßigkeit der nachfolgenden Geburt entstehen können; anders, also gleiche Bestrafung: Sachsen Art. 211, Braunsch. § 188, Hessen Art. 326, Baden § 348, Nassau 319, Thür. Art. 202, Sachsen Art. 259.

61) a. A. Braunsch. § 187, wo vorherige Scheidung bedingt, Hann. Art. 258.

62) nicht ausdrücklich bestimmt: Baden Art. 348 f. Öster. §§ 502, 503.

63) so auch Oldenburg Art. 286.

64) nur anders Oldenburg Art. 423.

65) so die meisten Gesetze außer Braunschw. Art. 188 ff. und Hann. Art. 259 Abs. 2.

66) Hann. spricht von Verletzung der Familienrechte.

67) so auch Sachsen-Altenburg Art. 216, Thür. Art. 207/8, Sachsen Art. 265/6.

Regelung finden wir bei den anderen Partikulargesetzen nicht. Das Pr. StGB. § 140 weicht kaum vom StGB ab. Es besteht zu dem heutigen Grundsatz, daß die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, kein wesentlicher Unterschied, wenn Abs. 2 bestimmt, daß die Bestrafung nicht erfolgen kann, wenn der unschuldige Ehegatte im Laufe des Ehescheidungsprozesses oder bis zur Abfassung des Straferkenntnisses die Nichtbestrafung ausdrücklich beantragt.

3. Blutschande.

Auch die Blutschande finden wir in den Strafgesetzbüchern der Neuzeit. So bestimmt die Bambergensis Art. 147, daß derjenige, der mit seiner Stieftochter, mit seines Sohnes Ehrfrau, mit seiner Stiefmutter Blutschande treibt, gleich dem Ehebrecher zu strafen ist. Wo aber die Verwandtschaft noch näher ist, soll nach Rat von Rechtsgelehrten die Strafe erschwert werden. In Art. 117. der C.C.C. wird nach Gesetz unserer Vorfahren und kaiserlichem Recht der Blutschänder zur Rechenschaft gezogen. Es tritt nicht deutlich in Erscheinung, welches Rechtsgut durch den Inzest verletzt wird. In dem systematischen Aufbau steht das Delikt unter Abschnitt Sittlichkeit. Bezüglich der Bestrafung wird in der Bambergensis auf die Sühne des Ehebruchs verwiesen. Auch ist aus der C.C.C. nicht zu ersehen, ob Blutschande unter Geschwistern strafwürdig ist. Schon die sächs. Constitutionen schaffen Abhilfe, indem sie für Verwandte auf- und absteigender Linie das Schwert, für Verwandte aus der Seitenlinie Staupenschläge und ewige Landesverweisung als Sühne festsetzten; diese Ansicht fand Billigung in Hamburg (1603), Pr. (1620), Öster. (1656); die Kurpfalz (1582) verhängte sogar den Feuertod. Als „Gott und der Natur abscheuliche Sünde" wird diese Missetat in den const. crimin. Theres. A 76 angesehen; die Strafzumessung macht einen Unterschied, ob es von Personen auf- oder absteigender Linie oder von solchen, die in anderen Graden miteinander verwandt sind, ausgeführt wird. In der Aufklärungszeit werden Stimmen laut, die die Ansicht vertreten, daß der Geschlechtsverkehr selbst zwischen Verwandten der Privatsphäre der Rechtsunterworfenen angehöre und der Staat kein Recht habe, hier einzugreifen. In den Strafgesetzen finden wir eine derartige Regelung nicht, dem Beispiel romanischer Länder ist man nicht gefolgt, die eine solche Auffassung als geltende Rechtsgrundsätze aufstellten. Das Bayr. StGB. Art. 206/7 sieht in dem Inzest nicht so sehr das Verbrechen wider das Blut und die Sittlichkeit als vielmehr die Verletzung eines Autoritätsverhältnisses. Nur Eltern und andere Blutsverwandte in aufsteigender Linie, welche mit ihren Kindern und anderen Abkömmlingen den Beischlaf vollziehen, werden zu der geschärften Strafe des Arbeitshauses verurteilt. Daneben werden sie der elterlichen Rechte verlustig. Die Abkömmlinge und Kinder dagegen gehen straffrei aus (Art. 206). Eine Ausnahme davon, daß

nur die Verletzung eines Abhängigkeitsverhältnisses geahndet wird, macht Art. 207, wo auch leibliche eheliche Geschwister dies zu verantworten haben und die Strafe des Arbeitshauses verhängt wird. Wenn auch das Oldenburgische StGB. Art. 211/2 grundsätzlich sich der Meinung anschließt, so finden wir dennoch schon in Art. 425, daß der Beischlaf zwischen Personen, die miteinander verwandt und verschwägert sind, mit Gefängnisstrafe gesühnt wird, soweit nicht Art. 211/2 Anwendung finden. Die anderen Partikulargesetze dieser Zeit bestrafen auch die Verwandten absteigender Linie, natürlich nicht mit einem so strengen Maßstab. Der § 141 Pr. StGB. unterscheidet sich nur ganz unwesentlich von dem heute geltenden Recht, neben der mehr kasuistischen Aufzählung der Verwandtengrade ist die Straflosigkeit der Deszendenten bis zu 16 Jahren, während heute das 18. Lebensjahr die Grenze bildet, das hervorstechendste Merkmal.

4. Kindestötung.

Einen weiten Raum nimmt in den Gesetzbüchern dieser Zeit die Kindestötung ein. Erst unter dem Einfluß der Karolina behauptet diese Missetat eine selbständige Stellung und der deutsch-rechtliche Gedanke gewinnt die Oberhand[68]). Das Delikt wird nicht mehr als parricidium angesehen — wofür Art. 137, der die Tötung von Verwandten behandelt, aber die Tötung von Kindern nicht erwähnt, Beweis bietet, und auch die mildere Bestrafung (Art. 131) zu einer solchen Folgerung Anlaß gibt — und auch der Gedanke, auf die Psychologie des Täters Rücksicht zu nehmen, findet Eingang. Grundsätzlich ist bestimmt, die Frau, die ihr Kind tötet, soll begraben und gepfählt, evtl. aber auch ertränkt werden. Wenn aber das Übel oft geschieht, kann auch auf Rat der Rechtsverständigen die Kindesmörderin vor dem Ertränken mit glühenden Zangen gerissen werden, so auch Bambergensis Art. 155. Besondere Beweisregel sind noch für die Feststellung der Schwangerschaft im Rahmen der Behandlung der Kindestötung aufgestellt (C.C.C. Art. 35, 36; Bamberg. Art. 43, 44). Zum erstenmal wird in der Henneberger Landesordnung von 1539 das Motiv der geringen Bestrafung, was auch heute noch vielfach als strafmildernder Grund anerkannt wird, und zwar ist in Kap. VIII 5, 3 zu lesen, daß die Furcht der unehelichen Mutter vor Schande ausschlaggebend sei[69]). In Oberdeutschland verhängt die Rechtsprechung meistens die Todesstrafe durch das Schwert. In Breslau vollzog man die Pfählung noch bis in das 17. Jahrhundert[70]). Die sächs. const. 4, 3 drohen den culeris an, der im Jahre 1714 auch in Preußen eingeführt, aber 1740 durch Enthauptung abgelöst wurde. In Art. § 87 der Theresiana wird bestimmt,

68) von Hippel I S. 186.
69) Fabrice S. 124 f.
70) Frauenstädt in ZStW. S. 13.

daß der Kindesmord nicht in den Tatbestand des parricidium gehöre, sondern ein selbständiges Delikt sein soll; als Strafe wird nach Tötung der Täterin ihr Leichnam gepfählt. Zudem stellt das Gesetz Forderungen auf, die zur Verhütung dieser Übeltat beitragen sollen. Die Zeit der Aufklärung, die für eine mildere Bestrafung eintrat und sich für die psychologische Beurteilung der Tat einsetzte, gewann keinen Einfluß auf den codex juris bav. crim. von 1751, der in § 20 die Kindestötung wie einen gemeinen Mord bestraft. Außerdem wurde darin die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft in einer Ausführlichkeit geschildert, die jegliche Berechtigung vermissen läßt. Auch das Preuß. Edikt von 1765 trifft eine ähnliche Regelung, sodaß sich Friedrich d. Gr. dahin äußerte, die Verordnung sei zu weitschweifend und noch nicht einmal von Rechtsgelehrten zu verstehen, geschweige denn von den anderen Untertanen. Selbst das ALR. II 20, 887—991 hat sich den Gedanken der Aufklärungszeit verschlossen und weicht von dem Preuß. Edikt nur in wenigem ab. Interessant ist noch, daß in Art. II, 20, 902 der Mutter zur Pflicht gemacht wird, ihre 14jährige Tochter über die Menschwerdung und den Geburtsvorgang zu unterrichten, um die Verhütung des Kindsmordes zu erreichen. Grundsätzlich wird ein solches Verbrechen mit der Todesstrafe geahndet. Auch das Bayr. StGB. droht nur für den wiederholten Kindesmord in Artikel 158 Abs. 2 die Todesstrafe an. Im übrigen verhängt es Zuchthaus auf unbestimmte Zeit für die Mutter, die ihr uneheliches [71]), neugeborenes und lebensfähiges Kind tötet (Art. 147). Das noch nicht 3 Tage alte Kind ist für ein neugeborenes zu achten (Art. 159). Die gleiche Strafe trifft auch die Täterin, die an ihrem Kind, „noch ehe sie dasselbe vollkommen zur Welt geboren“ [72]), tätliche Mißhandlungen in mörderischer Absicht vorgenommen hat. Interessant ist Art. 160, der Unterlassungen, die den Tod des Kindes verursachen, mit einer Zuchthausstrafe von 12—16 Jahren sühnt. Art. 160—170 geben Auskunft über verheimlichte Schwangerschaft und Geburt usw., die nicht auf einen natürlichen Tod, sondern auf einen Kindesmord hindeuten und demnach mit Strafe bedroht werden. Es ist ein Überbleibsel der kasuistischen Behandlung wie wir sie im ALR. kennen lernten [73]). Der Geist der neuen Zeit wird uns im sächs. StGB. kund, das nur einen einzigen Artikel betr. die Verheimlichung der Geburt (Art. 130) als ausreichend erachtet und eine be-

---

71) so auch Oldenburg Art. 162, Sachsen Art. 126, Württ. Art. 249 f., Hann. Art. 233, Hessen Art. 259, Bad. § 215, Nassau Art. 251, Braunschw. § 149, Öster. § 139; die beiden letzteren führen auch das Verbrechen an dem ehelichen Kind auf, das schwerer bestraft wird, während in Thür. Art. 126 und Sachsen Art. 159 die im Ehebruch gezeugten Kinder den unehelichen gleichgesetzt werden.

72) so auch Oldenb. Art. 164, Sachsen-Altenb. Art. 126, Württ. Art. 249, Braunschw. Art. 149, Bad. Art. 215; Sachsen Art. 159: während der Geburt und ersten 24 Std.; Hann. Art. 233, Hess. Art. 258, Nassau Art. 251: in und während der Geburt, Öster. Art. 139: bei der Geburt.

73) auch Oldenb. Art. 162—176.

sonderen Straffestsetzung unterwirft. Besonders erwähnenswert ist Art. 259 des Hess. StGB., der bei Zumessung der Strafe für Kindesmord „auch den durch den Geburtsakt oder durch äußere Umstände mehr oder weniger gestörten Gemütszustand" und „auch die mehr oder minder günstige Aussicht der Mutter, das Kind ernähren zu können", berücksichtigt[74]) und Grundsätze verkündet, die teilweise heute noch das jetzt geltende StGB. beherrschen. Eine wesentlich schwerere Bestrafung setzt § 180 PrStGB. fest, das eine Zuchthausstrafe von 5—20 Jahren androht. Zudem ist noch ausdrücklich in Abs. 2 bestimmt, daß Teilnehmer an dem Kindesmord den Bestimmungen über Mord und Totschlag unterworfen sind.

5. Aussetzen eines Kindes.

Da auch die Aussetzung eines Kindes als Verletzung einer Familienpflicht in unserem StGB. gewertet wird, sei es auch im Anschluß an die Kindestötung kurz gezeichnet, da es oftmals im Zusammenhang mit diesem Delikt erwähnt wird. Bambergensis und Karolina unterscheiden nach deutsch-rechtlichen Regeln, ob die Aussetzung den Tod zur Folge hatte oder nicht. Die Kindestötung wird von der Bambergensis genannt und mit derselben Strafe geahndet, während die Karolina abiträr nach Rat der Sachverständigen als Sühne eine Strafe an Leib oder Leben vorschreibt[75]). Auch die folgenden Jahrhunderte behandeln besonders die Aussetzung die durch leibliche Eltern erfolgt. Das ALR. II 20 §§ 969—971 erwähnt das Delikt auch beim Kindesmord. Aus dem Zusammenhang ist zu entnehmen, daß nur von der Mutter, die ihr uneheliches Kind aussetzt, die Rede ist und sie mit besonderer Strafe bedroht wird. Die Gesetzesreihe, die mit dem Bayr. StGB. ihren Ausgangspunkt nimmt, hebt die Aussetzung hervor, die von Eltern vorgenommen wird. Das Pr. StGB. § 183 spricht nur allgemein von der Aussetzung eines Kindes, ohne die Eltern besonders zu erwähnen.

6. Abtreibung.

Die Regelung der Abtreibung in der Bamberg. (Art. 155) und der C.C.C. (Art. 133) folgt in der Unterscheidung, ob das Kind schon lebensfähig war oder nicht, dem kanonisch-italienischen Recht[76]). Der Abortus des Embryos, das noch nicht lebensfähig war, soll nach Gutdünken der Richter bestraft werden. Ist es schon lebensfähig, so soll die Frau, die es selbst vornimmt, die Todesstrafe durch Ertränken oder auf sonstige Weise erleiden. Wenn man auch in der Folgezeit einsah, daß eine Unterscheidung nicht berechtigt

74) ebenso Nass. Art. 252.
75) s. von Hippel I S. 186 f.
76) s. von Hippel I S. 187.

ist, so ging Gesetzgebung und Praxis bis ins 18. Jahrhundert davon nicht ab[77]). Als maßgebender Zeitpunkt, von dem man dem Fötus Lebenskraft beimaß, wurde die Kindesbewegung im Mutterleib angenommen. Die sächs. const. IV, 4 machten einen Unterschied der ersten und zweiten Hälfte der Schwangerschaft; IV, 5 trägt einem ganz modernen Gesichtspunkt Rechnung und hebt die mildere Bestrafung des Versuchs mit untauglichen Mitteln am untauglichen Objekt hervor. Auch im ALR. II 20 § 985/91 finden wir immer noch Anklänge an die Unterscheidung, ob lebensfähig oder nicht, zudem wird noch im einzelnen aufgezählt, ob äußere oder innere, gewaltsame oder nicht gewaltsame Mittel zur Verübung des Verbrechens angewandt wurden, ob der Zweck errreicht wurde durch Abtreibung im eigentlichen Sinn oder durch Tötung der Frucht im Mutterleib. Denn diese Besonderheiten waren für eine Strafzumessung ausschlaggebend. Ein für allemal befreit sich das Bayr. StGB. von der Enge solcher willkürlichen Unterschiede, streift alle abergläubischen Vorstellungen ab und bestimmt in Art. 172 ganz allgemein, daß eine Mutter, die durch äußere oder innere Mittel eine zu frühzeitige Entbindung oder den Tod im Mutterleib bewirkte, zu 4—8-jährigem Arbeitshaus verurteilt werden soll; Art. 173 dehnt die Strafe auf diejenigen aus, die bei der Abtreibung mitgewirkt haben. So wird derjenige, der wider den Willen der Mutter eine Abtreibung vornimmt, besonders schwer bestraft; oder ist der Tod der Schwangeren durch die Abtreibungshandlung verursacht worden, so hat der Täter das Leben verwirkt. Schon das Oldenb. StGB. hat bezüglich der letzteren Regelung eine Abweichung getroffen. Im übrigen schließt es sich in allen Teilen dem Vorbild des Bayr. StGB. an, wie es auch die anderen Gesetzbücher tun. Eine besonders hohe Bestrafung droht Hann. Art. 236 Abs. 2 für die Ehefrau an, die sich dieses Verbrechens schuldig macht. Öster. § 146 hebt besonders hervor, daß der Vater des abgetriebenen Kindes verschärfte Strafe zu erwarten hat, der mit der Tat in Verbindung steht. Schärfer als das heutige StGB. straft Preußen in § 181, wo der Täter mit Zuchthaus bestraft wird. Wenn die Schwangerschaftsunterbrechung ohne Wissen und Willen der Geschwängerten geschah, so hat der Betreffende eine Zuchthausstrafe von 5—20 Jahren verwirkt.

7. Aszendententotschlag.

Es erscheint uns mit Rücksicht auf die vergangene Epoche selbstverständlich, daß auch die Neuzeit den Aszendententotschlag besonders hervorhebt. Denn der Gesichtspunkt, daß ein solches Verbrechen an einem Verwandten besonders verwerflich ist, hat immer die Menschheit beherrscht und ist Grund für eine besondere Hervorhebung. So erklärt Art. 162 der Bamberg. und Art. 137 der PGO.,

77) Liszt-Schmidt § 94 II S. 497.

daß der Täter, der seinen Ehegatten oder nahe Angehörige ums Leben bringt, besonders harte Strafen zu erdulden habe und die Todesstrafe „umb größere Forcht willen" durch Schleifen oder Zangenreißen verschärft werden soll. Die sächs. const. IV. 3 treffen eine klare Abgrenzung der Verwandten bezüglich des Aszendententotschlages, was die C.C.C. vermissen läßt. Der Kreis der besonders geschützten Personen ist sehr umfassend und je nach dem Grad der Verwandtschaft findet die Strafe eine Abstufung. Preußen (1620) schließt sich dieser Regelung an. Auch in der Theresiana findet sich ein Unterschied je nach dem Grad der verwandtschaftlichen Beziehung zwischen Täter und Getöten; ebenfalls wird die Unehelichkeit als Strafschärfungsgrund angesehen. Das ALR. II 20, § 873 droht für den Verwandtenmord die Strafe des Rades an. Die Partikulargesetze der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts benennen fast ausnahmslos den Verwandtenmord als strafschärfenden Umstand [78]).

Ebenfalls erwähnen die Landesgesetze dieser Zeit die körperliche Mißhandlung, die an Verwandten verübt wird, während einige nur die Täter, die sich gegen ihre Eltern oder andere Blutsverwandte einer Körperverletzung schuldig machen, aufzählen. Öster. § 153 straft nur die Kinder, die sich gegen ihre Eltern vergehen, während Braunsch. § 164 und Hann. Art. 242 eine verschärfte Bestrafung auf alle Angehörige ausdehnen.

8. Verkuppelung.

In die Reihe der Familienpflichten gehört auch, daß der Ehemann seine Ehefrau oder Eltern ihre Kinder nicht durch Verkuppelung einem lasterhaften Leben preisgeben. Während die Bambergensis (Art. 147) neben der Ehrlosigkeit mit Rutenstreichen und Landesverweisung droht, wird nach der PGO. Art. 122 derjenige, der sich einer solchen Tat schuldig macht, ehrlos. Die Unterscheidung von einfacher und qualifizierter Kuppelei spielt auch im gemeinen Recht eine maßgebliche Rolle. Das Bayr. StGB. Art. 208 und das Oldenb. Art. 213 verschärfen die Strafe bei Eltern, bei anderen Blutsverwandten und anderen ehelichen Geschwistern; bezeichnend ist es, daß Ehefrauen nicht aufgeführt werden. Im übrigen treffen die anderen Landesgesetze eine ähnliche Regelung.

Der historische Werdegang hat uns gezeigt, daß die Delikte, die auch heute noch den größten Teil der Familienpflichten umfassen, schon in den Jahrhunderten vor uns strafrechtliche Sühne fanden. Bei einer geschichtlichen Betrachtung ist es natürlich ausgeschlossen, daß auch zu den Fragen, wie sich im einzelnen das Verhältnis der Familienpflicht zum Unrecht und zur Schuld gestaltet, Stellung genommen werden kann. Nur die tatbestandsmäßigen Deliktstypen, die eine Verletzung von Familienpflichten enthalten, konnten des-

78) nicht erwähnt in Bad., Thür. und Sachsen.

halb Erwähnung finden. Dennoch hat der Rückblick bewiesen, daß stets die Familienpflichten eine entscheidende Rolle im System des Strafrechts gespielt haben, mag auch die Wertung in den einzelnen Epochen eine verschiedene gewesen sein.

C. VERLETZUNG DER FAMILIENPFLICHT ALS UNRECHT UND SCHULD.

I. Dogmengeschichtliche Entwicklung der Lehre von Unrecht und Schuld.

Bei einem dogmengeschichtlichen Überblick der Strafrechtslehre begegnet uns immer wieder die Frage, was ist Unrecht, was ist Schuld, und stets taucht dabei das Problem von den Grenzen des Unrechts und der Schuld auf.

Die Abgrenzung dieser Begriffe sind dann kein Problem mehr, wenn man den Unterschied von Unrecht und Schuld leugnet und beide als identisch ansieht. Die Anfänge solcher Auffassung finden wir bei Adolf Merkel [79]). Nach seiner Ansicht muß aus dem Begriff und Wesen des Rechts Begriff und Wesen des Unrechts gefunden werden. Das Recht ist nach ihm keine objektive Lebensordnung, keine Bewertungsnorm, sondern nichts weiter als ein Motiv menschlichen Handelns, eine Bestimmungsnorm. Merkel ist das Recht eine geistige ideale Macht und infolgedessen fällt nicht jede Störung zu Recht bestehender Zustände unter den Begriff der Rechtsverletzung. Denn „was nicht auf den intelligiblen Willen des Menschen bezogen werden kann, ist Naturereignis, mag auch der Kausalzusammenhang, auf welchen es hinweist, einen Durchgangspunkt in menschlicher Tätigkeit haben. Das betreffende Individuum erscheint hier als Urheber des Ereignisses, nicht als denkendes, wollendes, sich verantwortlich wissendes Wesen, das ist eben als Mensch, sondern lediglich als Repräsentant einer Summe natürlicher Kräfte". Das Recht besitzt also geistigen persönlichen Charakter und wendet sich demzufolge nur an Zurechnungsfähige; seine sachliche Bedeutung, der Bestand der Rechtsgegenstände spielt nur eine untergeordnete Rolle und tritt in den Hintergrund. Diese Ansicht führt zu einer völligen Identifizierung von Unrecht und Schuld.

Ebenso sieht v. Ihering [80]) den letzten Grund seiner Auffassung über das gegenseitige Verhältnis von Unrecht und Schuld im Wesen des Rechts. Er geht mit Merkel insofern einig, daß er das Recht als eine geistige Herrschaft über Menschen ansieht und einen Unterschied zwischen den rechtlichen und bloß natürlichen Geschehnissen

79) Kriminalisische Abhandlungen I S. 42—56.
80) Das Schuldmoment im römischen Privatrecht.

anerkennt. Doch sind es für Ihering zivilistische Gedankengänge, die er gegen den Begriff des „objektiven Unrechts" — er ist der Schöpfer dieses Namens — und für die Erhebung des Schuldmomentes zum Wesenskern anführt. In dem Punkt stellt sich Ihering im Gegensatz zu Merkel, daß er den prinzipielllen Unterschied von Recht und Schuld anerkennt, und nimmt insofern eine gewisse Mittelmeinung ein.

Thon [81]), der Begründer der sog. Imperativentheorie stellt den Satz „das gesamte Recht einer Gemeinschaft ist nichts als ein Komplex von Imperativen" als Kernpunkt seiner Lehre auf und rechtfertigt seinen Standpunkt mit folgenden Erwägungen: Die Rechtsordnung gibt den ihren Rechtssätzen Unterworfenen durch Gebote und Verbote den Impuls zu einem bestimmten Verhalten. Handeln die Rechtsunterworfenen nicht entsprechend den Geboten und Verboten, so ist das Unterlassen oder Tun Normwidrigkeit, Unrecht. — Jeder Rechtssatz besagt, „Du sollst" oder „Du sollst nicht". Es liegt demnach jedem Rechtssatz ein Imperativ zugrunde. Und zwar sind die Imperative nur an Menschen gerichtet, auch an Menschen, die unzurechnungsfähig sind. Denn die durch die Rechtsordnung erfolgte Anerkennung der Vernunftberaubten als Menschen und Rechtspersönlichkeit erbringt den Nachweis, daß die Rechtsordnung auch Verpflichtungen der Unzurechnungsfähigen kennt und die Verbote und Gebote infolgedessen auch an sie ergehen. Die Norm ist demnach nicht dazu erlassen, nur um den Gehorsam der Rechtsunterworfenen festzustellen, sondern hat die Erreichung des Zustandes zum Ziel, um deswillen die Gebote und Verbote erlassen werden. Darum ist die Beschaffenheit und das Bestehen des widerstrebenden Willens eines Menschen, der die Gebote oder Verbote übertritt, nicht maßgebend.

Mit Thon ist auch Hold v. Ferneck [82]) daß das Recht ein „Komplex von Imperativen", aber gegen ihn greift er in der Lehre von der „Adresse der Normen" auf Merkel zurück, wonach nur ein zurechnungsfähiger Mensch Normadressat sein kann. Die Verletzung der Pflicht ist für ihn das Wesentliche, und er kommt deshalb zu dem Vorschlag, das so oft mißbrauchte „rechtswidrig" durch „pflichtwidrig" zu ersetzen. Der Begriff der Pflichtwidrigkeit läßt nach seiner Ansicht eine Zweiteilung in eine objektive und subjektive Seite nicht zu, weil das Recht weder die innere, noch die äußere Sphäre allein erfaßt, sondern die innere Einstellung auf das äußere Verhalten einwirkt. Durch seine Gleichsetzung von Unrecht und Schuld und die vollständige Aufnahme der Schuld in die Rechtswidrigkeitslehre kommt er zu dem Prinzip der subjektiven Rechtswidrigkeit.

Auch Graf Dohna [83]) sieht die Abhängigkeit des Unrechts von subjektiven Beziehungen als zwingendes Moment seiner Unrechts-

81) Rechtsnorm und subjektives Recht.
82) Die Rechtswidrigkeit Bd. I und II.
83) Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen.

lehre an. Der Begriff der „Pflichtwidrigkeit" ist nach seiner Ansicht sowohl für die Schuld- wie für die Rechtswidrigkeitslehre von ausschlaggebender Bedeutung. Er lehnt eine gewaltsame Zerreißung des einheitlichen Tatbestandes in seine objektiven und subjektiven Merkmale ab und läßt objektives und subjektives Prinzip zu einer unlösbaren Einheit werden. Zu dieser Erkenntnis kommt er auf Grund seiner Einstellung, daß nicht die Herstellung einer bestimmten äußeren Ordnung der Endzweck aller Rechtsordnung ist, sondern die Absicht, „die Rechtsunterworfenen zu objektiv begründendem, inhaltlich richtigen Wollen anzuleiten". Der Erziehungszweck hat den Vorrang vor dem Erfolgszweck, d. h. der Zweckbestimmung, bestimmte äußere Erfolge zu erreichen. Der Einfluß des subjektiven Moments in Dohnas Unrechtslehre findet mit diesem Argument seine eigentliche Begründung.

Nagler [84]) hat sich mit Entschiedenheit gegen die sog. Imperativentheorie gewandt und die Lehre vom objektiven Unrecht wieder zur Anerkennung gebracht. Nach ihm hat die Schuld die Rechtswidrigkeit zur Voraussetzung. Erst dann darf die Unschuldsfrage erörtert werden, wenn man die Widerrechtlichkeit bejaht hat. Das Recht ist objektive soziale Lebensordnung. Die Ordnungsfunktion ist die ursprüngliche Funktion des Rechts, von der die Schutzfunktion erst abgeleitet ist. Nicht nur menschliches Verhalten, sondern „auch der Zufall — ein Naturereignis, eine Überschwemmung, ein Tier — kann eine Lage herbeiführen, die von der Rechtsordnung als widerrechtlich empfiunden wird". Mit dieser Ansicht vertritt Nagler einen strengen Objektivismus in der Unrechtslehre.

Bezüglich der Frage von Unrecht und Schuld stehen heute Mezger und Schaffstein im Mittelpunkt des Interesses. Sie haben zu dem Problem eingehend Stellung genommen und ihre entgegengesetzte Meinung [85]) eingehend dargelegt.

Schaffstein[86]) als Verfechter der Einheit von Unrecht und Schuld verneint den Begriff des objektiven Unrechts und begrüßt es, daß schon die ältere Dogmatik sich zu einer subjektiven Rechtswidrigkeit bekannt und daß vor allem Dohna sich für die Einheit von Rechtswidrigkeit und Pflichtwidrigkeit eingesetzt hat. Doch lehnt er die bisherigen Begründungen der subjektiven Rechtswidrigkeitslehre ab, weil sie vielfach auf einer formalen, „begriffsjuristischen" Beweisführung beruhen. Entscheidend für die Verneinung des objektiven Unrechts ist für ihn die Überzeugung, daß rechtliche und sittliche Ordnung eine Einheit bilden. Es muß deshalb Aufgabe der Strafrechtslehre sein, die durch das liberale „Trennungsdenken" verlorengegangene Gemeinsamkeit wiederherzustellen. „Das aber setzt

---

84) Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit in der Festschrift für Binding Bd. II S. 273 ff.

85) Die materielle Rechtswidrigkeit in ZStrW. Bd. 55 S. 1 ff. und 18 ff.

86) s. auch „Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung?" in Deutsch. Strafr. 1935 S. 97 ff.

eine subjektive Inhaltsbestimmung des Unrechts voraus. Denn die sittliche Bewertung knüpft an den Willen und an die Bestimmung an, nicht aber an den äußeren Erfolg der Interessenverletzung. Eine solche ethisch gefärbte Verlegung des Unrechtssubstrats ins Subjektive führt, wenn man seine Konsequenzen weiter durchdenkt, zu der Aufhebung der Unterscheidungen von materiellem Unrecht und materieller Schuld, von Rechtswidrigkeit und Pflichtwidrigkeit, von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen." Kann die Unterscheidung von materieller Rechtswidrigkeit und materieller Schuld auf der Grundlage des noch geltenden Strafgesetzbuches eventuell angezweifelt werden, was von Schaffstein nicht getan wird, so muß nach seiner Auffassung das Prinzip des Willensstrafrechts im zukünftigen Gesetz „die Verlagerung des Unrechtssubstrats in die subjektive Sphäre und damit die Aufhebung der Unterscheidung von Unrecht und Schuld, von Rechtswidrigkeit und Pflichtwidrigkeit geradezu zur Notwendigkeit" machen.

Die Rechtsdogmatik aus der Zeit vor dem Umbruch war beherrscht von dem Gedanken einer scharfen Trennung der objektiven Rechtswidrigkeit der Tat und der subjektiven Schuld des Täters. Die Auffassung, die von der Mehrzahl der Wissenschaftler vertreten wurde, ging nämlich davon aus, daß der Rechtsgüterschutz die Grundlage des Strafrechts bildet. Für das kommende Willensstrafrecht ist aber nicht so sehr die Rechtsgüterverletzung Ausgangspunkt der Strafe, sondern die persönliche Pflichtwidrigkeit des verbrecherisch Handelnden. Das führte dazu, daß mit Schaffstein an der Spitze Unrecht und Schuld gleichgesetzt wurde. Dieser Meinung tritt Mezger [87]) entgegen. Er sieht eine Gleichsetzung aus folgenden Gründen für unhaltbar an: Das Strafrecht ist nicht das Ganze des völkischen Rechts, es steht neben anderen Rechtsgebieten. Es würde ein viel schlimmeres „Trennungsdenken" sein, wenn man durch Preisgabe dieser Scheidung das Strafrecht von anderen Rechtsgebieten, wo eine Gegenüberstellung von Unrecht und Schuld unentbehrlich ist, lostrennen und so die Einheit des gesamten völkischen Rechtet zerstören wollte. Sodann bestimmen sich die persönlichen Pflichten des Einzelnen im Rahmen der Volksgemeinschaft wieder nach dem Schutz, den die völkischen Rechtsgüter fordern und erfahren sollen. Schließlich zwingt die Gegenüberstellung von Strafe und Sicherungsmaßregel in den §§ 42 a ff. StGB. zur Scheidung von Unrecht und Schuld, weil eine Vermengung auf der einen Seite das ethische Gewicht der schuldbedingten Strafe verringern oder wieder auf der anderen Seite die Voraussetzungen der Sicherungsmaßregel zum bloßen Naturvorgang stempeln, der gänzlich außerhalb aller menschlichen Beziehungen stünde. Mezger kommt auf Grund dieser Ausführungen zu dem Schluß, daß die Rechtswidrigkeit einen subjektiveren Akzent bekommen habe, da der völlig objektivierte Begriff der Rechtswidrigkeit im früheren Sinne dem Gedanken eines auf

87) s. auch Leitfaden S. 45 ff.

der pflichtwidrigen Handlung aufgebauten Willensstrafrechts widerspricht. Die Unterscheidung von Unrecht und Schuld wird demzufolge bestimmt bleiben, aber sie wird sich verfeinern und an innerem Gehalt gewinnen, statt zu verlieren.

II. Die Begriffe Unrecht und Schuld.

Was der Ordnung gemäß und was ihr zuwider ist, geschieht in den Normen des Rechts, „die sich damit als objektive Bewertungsnormen erweisen, als Urteile über bestimmte Geschehnisse und Zustände vom Standpunkt des Rechts aus“ [88]). Aus dieser Auffassung vom Unrecht ergibt sich die Bestimmung des Unrechts als einer objektiven Verletzung der Bewertungsnormen. Es ist eine notwendige Schlußfolgerung, daß die Gebote und Verbote, die das äußere Verhalten begründen, zugleich die Verpflichtung enthalten, das innere Verhalten so einzurichten, um das Rechtmäßige zu tun und das Unrecht zu meiden.

Aus den objektiven Bewertungsnormen sind somit die an die Adresse des einzelnen Rechtsunterworfenen gerichteten subjektiven Bestimmungsnormen des Rechts abgeleitet und zwar mit der Verpflichtung, dem Willen zur Herbeiführung eines rechtmäßigen Verhaltens und zurMeidung eines rechtmäßigen Verhaltens und zur Meidung eines rechtswidrigen Verhaltens die notwendige Richtung zu geben. Werden die subjektiven Bestimmungsnormen verletzt, dann sprechen wir von Schuld. Damit vertreten wir den Standpunkt, daß im Strafrecht ein Unterschied von Unrecht und Schuld bedeutsam ist im Sinne von objektivem Unrecht und subjektiver Schuld [89]).

III. Familienpflicht und Unrecht.

1. Unrecht als Verletzung der besonderen Tatbestände.

Diese Unterscheidung von Unrecht und Schuld, wie sie auch in der Themastellung der vorliegenden Arbeit zum Ausdruck kommt, führt zwangsläufig zur Aufteilung in die beiden Abschnitte „Unrecht“ und „Schuld“. Dabei ist es nicht zu vermeiden, daß manche Fragen, die sowohl in das Gebiet des Unrechts wie das der Schuld einmünden, aus Gründen der Zweckmäßigkeit nur in einem der beiden Abschnitte erscheinen.

---

88) Mezger, Lehrb. S. 164 und die dort angegebene Literatur.

89) Mezger Lehrb. S. 165 und Leitfaden S. 45 ff., Liszt-Schmidt S. 175; a. A. sog. Imperativen Theorie Hold v. Ferneck in „Die Rechtswidrigkeit“, Dohna „Die Rechswidrigkeit als allgemein-gültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen“, jetzt auch Wegner s. Festgabe f. Frank I S. 619.

Unrecht — als Verletzung objektiver Bewertungsnormen — ist das menschliche Verhalten, das formell ein Verstoß gegen die Gebote oder Verbote der Rechtsordnung und materiell die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes enthält [90]). Es sind nur ganz bestimmte Handlungen Unrecht im formellen Sinne und zwar diejenigen, die im StGB. als besondere Tatbestände aufgezeichnet sind. In § 59 StGB. spricht das Gesetz vom „gesetzlichen Tatbestand" und bezeichnet damit die Beschreibung der einzelnen strafbaren Handlungen in den Strafbestimmungen des besonderen Teils und zwar mit ihrer jeweiligen Eigenart. Der strafrechtliche Tatbestand ist der eigentliche strafrechtliche Wertträger und mit seiner Feststellung ist ein Fingerzeig gegeben, ob man zur Bestrafung im Sinne einer bestimmten Strafvorschrift gelangen kann. Zudem bezieht sich auf diesen Tatbestand die Schuld des Täters. In den Tatbeständen „verkörpert sich ..... die lebensvolle Fülle all dessen, was für wahre Volksgemeinschaft wertvoll und schutzwürdig ist" [91]).

Will man wissen, ob ein bestimmter Tatbestand zu einer bestimmten Gattung von Pflichten, zu einem gewissen Unrechtstypus gehört, muß man nach geltendem Recht das Unrecht vom materiellen Standpunkt einer Prüfung unterziehen und klarstellen, welches Rechtsgut durch die strafbare Handlung verletzt oder gefährdet, welches Schutzobjekt angegriffen wurde [92]). Demzufolge liegt die Verletzung einer Familienpflicht dann vor, wenn ein bestimmter Tatbestand zu der Gruppe der Rechtsgüter gehört, die den Pflichtenkreis der Angehörigen einer Familie einschließt.

Eine besondere Betachtung erfordern in diesem Zusammenhang die unechten Unterlassungsdelikte. Das Erkennen der Rechtswidrigkeit aus den Tatbeständen trifft für die Begehungs-, wie die echten Unterlassungsdelikte zu, für die unechten Unterlassungsdelikte jedoch nur dann, wenn noch ein „die Rechtswidrigkeit indizierendes Moment" [93]) hinzutritt. Es muß eine Pflicht zum Tätigwerden bestehen, durch deren Außerachtlassen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Erfolg begründet wird. Die Bestrafung unechter Unterlassungsdelikte kann einmal nur dann erfolgen, wenn eine Pflicht zum Handeln auf Grund gesetzlicher Vorschrift besteht, nach § 2 StGB. n. F. auch dann, wenn gesundes Volksempfinden und der Grundgedanke eines Strafgesetzes die Bestrafung für den durch die Unterlassung herbeigeführten Erfolg es erfordern [94]).

Weiterhin muß in diesem Abschnitt „Unrecht" dazu Stellung genommen werden, ob ein objektiver Deliktstatbestand, der eine Familienzugehörigkeit verlangt, nur von denjenigen verwirklicht werden kann, auf die diese besonderen Eigenschaften in eigener Person zutreffen.

---

90) s. Liszt-Schmidt S. 144 und die dort angeführte Literatur.
91) Mezger Leitfaden S. 48.
92) Mezger Lehrb. S. 200, Leitfaden S. 50.
93) so Liszt-Schmidt S. 189.
94) s. Mezger Leitfaden S. 43 f.

Trotz festgestellter Tatbestandsmäßigkeit ist es dennoch möglich, daß keine Rechtswidrigkeit besteht, da das menschliche Verhalten kein Unrecht ist. Das ist dann der Fall, wenn die Handlung infolge eines Rechtfertigungs- bezw. eines Unrechtsausschließungsgrundes als Unrecht nicht anzusehen ist („zwischen Unrechtsausschließungs- und Rechtfertigungsgründen besteht kein Unterschied[95]). Zwei Gruppen von Unrechtsausschließungsgründen stellen sich heraus, die sich aus dem Prinzip der mangelnden und dem der überwiegenden Pflicht ergeben[96]).

2. Die einzelnen Deliktstatbestände, betreffend die Familienpflicht.

a) Doppelehe.

Die strafbare Handlung der Doppelehe im Sinne des § 171 StGB. besteht darin, daß vor Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der mindestens für einen Teil der Eheschließenden noch bestehenden formell gültigen Ehe eine neue Ehe, die auch nur formell rechtsgültig zu sein braucht, geschlossen wird[97]). Das zivilrechtliche Verbot der Doppelehe gemäß § 1309 BGB erhält somit durch § 171 StGB seinen strafrechtlichen Schutz.

Während in den früheren Jahrhunderten die Bigamie als eine Abart des Ehebruches, als qualifizierter Ehebruch galt, und verletztes Rechtsgut die Sittlichkeit war, so ist heute ihre systematische Einordnung unter „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit" nur noch historisch zu erklären, im übrigen aber nicht mehr aufrecht zu erhalten. Nicht ist das eheliche Treueverhältnis Angriffsobjekt, sondern das Strafbare liegt in dem Mißbrauch der „monogamischen Eheordnung"[98]). Eine Gegenüberstellung der beiden Delikte „Ehebruch" und „Bigamie" erbringt einen hinreichenden Beweis, daß die Doppelehe keineswegs nur ein erhöhter Ehebruch ist. Nach § 172 StGB. kann der Ehebruch nur auf Antrag verfolgt werden. Zudem ist als Strafmaß höchstens 6 Monate bestimmt; die Doppelehe gemäß § 171 StGB. wird als Verbrechen angesehen, selbst bei mildernden Umständen ist das Mindestmaß 6 Monate Gefängnis. Warum dieser krasse Unterschied, wenn die Doppelehe nur eine Abart des Ehebruchs wäre? Auch die Tatsache, daß es einerlei ist, ob die erste Ehe materiell gültig oder ungültig ist[99]), gibt Aufschluß, daß die Doppelehe als Angriff auf die staatliche Eheordnung anzusehen ist. Auch die Überlegung, daß jemand wohl nur selten eine zweite Ehe

95) Mezger Lehrb. S. 163.

96) so Mezger Leitfaden S. 51 statt der Einteilung nach dem Prinzip des mangelnden und dem Prinzip des überwiegenden Interesses, wie Lehrb. S. 204 ff.

97) s. Ebermayer § 171 Anm. 2.

98) Binding Lehrb. I S. 223, Mittermaier VDB. I S. 223, Ebermayer § 171 Anm. 3.

99) Binding Lehrb. I 225, Ebermayer § 171 Anm. 3, RG. 60, 246 (248).

mit der Absicht eingeht, sein sexuelles Triebleben zu befriedigen, läßt zum gleichen Ergebnis kommen. Die Erklärung, wieso eine Doppelehe eingegangen wird, finden wir in der leichtsinnigen Außerachtlassung des Bestandes der ersten Ehe, manchmal auch in der Gier nach Bereicherung[100]). Der Ansicht, daß der geschlechtliche Verkehr die „einfache Realisierung des durch das Verbrechen geschaffenen unrechten Zustandes (wie das Gebrauchen der gestohlenen Sachen durch den Dieb)“[101]) sei, ist abzulehnen. Es liegt in diesem Falle Realkonkurrenz mit Ehebruch vor[102]). Denn beim Ehebruch handelt es sich um Verletzung der ehelichen Treue, während durch die Doppelehe die monogamische Eheordnung angegriffen wird, also werden zwei verschiedene Rechtsgüter nacheinander verletzt. Daran ändert sich auch nichts, wenn man sich von dem Gedanken leiten läßt, daß es nach vollzogener Doppelehe meistens zum Geschlechtsverkehr kommen wird. Dieser Vergleich soll genügen, um die notwendige Unterscheidung der beiden Delikte aufzuführen. Dennoch haben sie eines gemeinsam, sie stellen sich als Verletzung einer Familienpflicht dar. Bei einer flüchtigen Betrachtung könnte man allerdings der Meinung sein, daß die Verletzung der staatlichen Eheordnung ausschließlich eine Außerachtlassung einer sog. allgemeinen staatsbürgerlichen Pflicht sei. Sicherlich gehört es zu den Aufgaben eines jeden Staatsbürgers, die Institutionen des Staates zu achten, aber die strenge Form der Eheschließung ist nicht um ihrer selbst willen, sondern zum Wohle der Familie geschaffen worden. Durch das eheliche Band wird eine enge Gemeinschaft geschmiedet, deren Bestand nicht angetastet werden soll, demnach richtet sich auch jeder Angriff gegen die Institution der Ehe als Angriff gegen die in der Ehe verkörperte Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau, gegen die Familie selbst. Die Konsequenz ist, diejenige verheiratete Person, die gegen das Gebot des § 171 verstößt, begeht die Verletzung einer Familienpflicht.

Dennoch könnte man Bedenken deshalb haben, weil die Rechtslage — wie es in den meisten Fällen sein wird — sich so gestaltet, daß vor Eingehung der Doppelehe nur ein Teil in einer Ehe lebt, der andere aber unverheiratet ist. Beim verheirateten Teil spricht man dann von eigentlicher, beim unverheirateten Teil von uneigentlicher Doppelehe[103]). Trotzdem ändert sich an der Feststellung nichts; denn ein Vergehen kann man nicht deshalb aus dem Kreis der Familienpflichten ausscheiden, weil ein Außenstehender, ein Nichtmitglied mitwirkt. Es kann natürlich nicht die Rede davon sein, daß etwa der nicht verheiratete Teil eine Familienpflicht nur deswegen verletzt haben soll, da er Mitverursacher dieses Deliktes sei. Ihn trifft die volle Strafe des Gesetzes, weil er es durch sein

100) Mittermaier a.a.O. S. 85.
101) Mittermaier a.a.O. S. 86.
102) Ebermayer § 171 Anm. 3, Olshausen § 171 Anm. 5.
103) s. Frank § 171 Anm. 2.

Mitwirken überhaupt ermöglicht hat, daß es zur Verletzung einer solchen Pflicht gekommen ist. Es bestehen also keineswegs Gründe, die Doppelehe gemäß § 171 StGB. nicht in die Kategorie der Familienpflichten einzureihen.

b) Ehebruch.

Das Gesetz gibt in § 172 StGB. keine Definition des Ehebruches. Dennoch bezeichnet man übereinstimmend als Ehebruch den Beischlaf zweier Personen verschiedenen Geschlechts, von denen mindestens eine mit einem Dritten in einer formell rechtsgültigen Ehe lebt[104]). Auseinandergehender Meinung ist man betreffs der Frage, welches Rechtsgut vom Staate geschützt wird. Zweifel können bestehen, ob das Delikt als Treubruch gegen den anderen Ehegatten zu bewerten ist oder die staatliche Institution der Ehe als angetastet gilt. Gegen die Ansicht, eine Rechtsinstiuion werde mißachet, spricht noch nicht die Tatsache, daß die strafrechtliche Verfolgung die vorherige Scheidung der Ehe voraussetzt. Denn der Staat will diesen ersten Schritt nicht tun, da es ja noch keineswegs feststeht, daß mit dem Ehebruch auch die eheliche Gemeinschaft zerrüttet ist[105]). Jedoch der Gesichtspunkt ist für die andere Meinung ausschlaggebend, daß der Ehebruch Antragsdelikt und zum Antrag der verletzte Ehegatte (oder sein gesetzlicher Vertreter) berechtigt ist. Wenn ein überwiegend öffentliches Interesse an der Reinhaltung der Ehe bestünde, würde der Staat es nicht der verletzten Person überlassen, ob es durch dessen Antrag zur Bestrafung oder durch Unterlassung desselben zur Straflosigkeit kommt[106]). Der Gedanke ist ausschlaggebend, es soll demjenigen, der durch den Ehebruch zur Scheidungsklage veranlaßt wurde, auch ein strafrechtlicher Schutz zugesichert werden, indem dieser Verstoß als Pflichtvergessenheit gegen den anderen Ehegatten, als Verletzung der Treuepflicht geahndet wird.

Auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann Ehebruch begangen werden. Aus § 1586 BGB. ist keineswegs das Gegenteil zu folgern[107]). Wenn auch die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen eintreten, so ist ausdrücklich bestimmt, daß jedoch die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen ist. Das Verbot der Eingehung einer neuen Ehe enthält zugleich die Verpflichtung, auch weiterhin die eheliche Treue zu halten, weil ja das eheliche Band an und für sich weiterbesteht. Das ist auch kein „sinnwidriger Zustand“[108]), da sich die Ehegatten durch ihr Einverständnis mit dieser Regelung als abgefunden erklären. Jederzeit haben sie ja die

104) s. RG. 21, 21; Ebermayer Anm. 1 zu § 172 Olshausen § 173 Anm. 1, Frank § 172 Anm. 1.
105) s. GS. 94, 110 (Träger).
106) Mittermaier VDB. IV 92.
107) wie etwa Frank § 172 Anm. 1, Binding Lehrb. I 220.
108) so Binding Lehrb. I 220.

Möglichkeit, diesen Zustand abzuändern (s. BGB. § 1175 f.), sich scheiden zu lassen und somit jegliche Freiheit in sexueller Beziehung wiederzuerlangen.

Zu der Frage, ob der Ehebruch in das Gebiet der Familienpflichten fällt, können sich keine Bedenken ergeben. Das Gebot der ehelichen Treue ist der Grundpfeiler, auf der sich überhaupt das enge Vertrauensverhältnis zwischen Mann und Frau, die Gemeinschaft der Familie aufbaut. Nichts so sehr als gerade die eheliche Untreue ist dazu angetan, das Familienleben mit seinen hohen und heiligen Aufgaben zu zerstören. Es gibt wohl keine Pflicht im Kreise der Familie, deren Mißachtung sich so unheilvoll auswirken kann wie gerade dieses Delikt. Darum muß auch denjenigen, der sich an der Verletzung der Familienpflicht mitschuldig macht, selbst aber eine solche Treueverletzung nicht begehen kann, Strafe treffen.

Unter den Tatbestand des Ehebruchs fällt nur der Beischlaf; demnach ist jeder andere Geschlechtsverkehr als der normale Beischlaf kein Ehebruch [109]).

Es ist zuzustimmen, daß der geschichtlich festgewordene Tatbestand in Theorie und Praxis nur dieses bestimmte Verhalten als strafwürdig erklärt; denn der Sprachgebrauch ist nicht erst durch die Auslegung des § 173 StGB. beeinflußt. „Ehebruch ist nun einmal ein von jeher feststehender Begriff, unter den jeder — auch der einfache Volksgenosse — einen ganz bestimmten, nicht einengbaren, aber auch nicht ausweitbaren Vorgang versteht. Solche im Sprachgebrauch verwurzelten und unzweideutigen Begriffe soll man nicht vergewaltigen, wenn man ein volksnahes Recht schaffen will“ [110]).

Das kann aber kein Grund sein, von der Möglichkeit des § 2 keinen Gebrauch zu machen und nicht zu prüfen, ob auch andere geschlechtliche Verfehlungen zweier Personen verschiedenen Geschlechts nach dem Grundgedanken des § 172 und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdienen.

Wenn eine entsprechende Anwendung mit der Begründung abgelehnt wird [111]), der Zweck des § 2 StGB. n. F. sei, das Gericht in die Lage zu versetzen, unbeabsichtigte Lücken des Gesetzes zu schließen und Fälle zu erfassen, auf die der Wortlaut des Gesetzes an sich nicht zutrifft, die aber der Gesetzgeber vermutlich mit hätte treffen wollen, falls er bei der Abfassung des Gesetzes an sie gedacht hätte, so ist dieser Auffassung nicht zuzustimmen. Auch erscheint der Gesichtspunkt, § 2 StGB. gestatte nicht die Überschreiutng der Grenzen, die der Gesetzgeber bewußt bei der Anwendung einer Strafhöhe gezogen hat, zu formalistisch.

Vielmehr ist davon auszugehen, daß man der Reinheit der Ehe einen größtmöglichen Schutz angedeihen lassen muß, und daß nicht nur der Ehebruch an sich, sondern auch andere eheliche Verfehlun-

109) so RG. 14, 352, 25, 199; 39, 60 und 70, 173 in JW. 1936, 1673, Frank § 172 Anm. 1, Liszt-Schmidt II S. 407.
110) so Gürtner II S. 109.
111) so RG. 70, 173.

gen strafwürdig sind und gesühnt werden müssen. Denn es ist eine bedauerliche Zeiterscheinung, daß Perversitäten und Abnormitäten auf dem Gebiete des Sexuallebens ein immer größeres Ausmaß annehmen. Oft führt das dazu, daß der normale Beischlaf als Geschlechtsakt gar nicht mehr ausgeübt wird, sondern nur irgendeine Perversität das Geschlechtsleben beherrscht. Ist nicht diese Art der Verfehlung noch viel schlimmer zu werten als der gewöhnliche Beischlaf, die natürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes? Es ist dem Standpunkt rechtzugeben [112]), indem es als lächerlich und naiv bezeichnet wird, als Grund für die Beschränkung anzugeben, daß die Ehe nur den Beischlaf als Geschlechtsakt und nur hierauf die Ehegatten ein Recht haben, also auch nur insoweit eine Verletzung der Ehe stattfinden könne. Als einziger Grund kann die seit Jahrhunderten geübte Gepflogenheit angeführt werden, sie ist aber für die heutige Zeit keineswegs mehr stichhaltig. Es entspricht durchaus dem Grundgedanken des § 172, nach welchem die Verletzung der ehelichen Treue geahndet werden soll, auch andere unzüchtige Handlungen besonders verwerflicher Art als Verstoß gegen das Gebot der ehelichen Treue anzusehen. Es kann natürlich nicht Aufgabe vorliegender Arbeit sein, bestimmte Arten solcher Verfehlungen herauszustellen, sondern es soll nur allgemein darauf hingewiesen werden, daß nur besonders schwere Verfehlungen darunter fallen können. Wenn auch eine Abgrenzung große Schwierigkeiten bereiten würde, könnte es aber dennoch nicht mit dem gesunden Volksempfinden vereinbart werden, wollte man Auswüchse auf dem Gebiete des Geschlechtslebens als nicht ebenso strafwürdig wie den normalen Beischlaf ansehen. Darum ist u. E. eine analoge Anwendung des § 172 auf jeden Fall zu befürworten.

c) Blutschande.

Auch heute noch besteht in der Volksauffassung die Meinung, daß die Blutschande eine der abscheulichsten Missetaten menschlicher Verirrungen ist und begegnet deshalb einer instinktmäßigen Verurteilung. Ihre Bestrafung finden wir in § 173 StGB., wonach der Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie, an den ersteren mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, an den letzteren, ebenfalls auch zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie sowie zwischen Geschwistern mit Gefängnis bis zu 2 Jahren geahndet wird. Dabei ist unwesentlich, ob der Beischlaf ein ehelicher oder außerehelicher ist [113]). Eine andere Lösung widerspricht dem Rechtsempfinden, daß derjenige straffrei ausgehen soll, der einen Standesbeamten über das bestehende Schwäger- oder Verwandtschaftsverhältnis getäuscht hat. Die Frage, welches Rechtsgut verletzt wird, ist

112 Mittermaier a.a.O. S. 95.

113) so h. M. z. B. Ebermayer. § 173 Anm. 1, Olshausen § 173 Anm. 1; a. M. Gerland S. 309.

kurz dahin zusammenzufassen, daß Gegenstand des Schutzes die körperliche und sittliche Unversehrtheit der Familie ist[114]). Wenn auch eine einheitliche Stellungnahme in der Wissenschaft darüber nicht besteht, so kann man dieser Auffassung durchaus seine Zustimmung geben. Die Geschichte hat bewiesen, daß viele Geschlechter und Völker durch fortgesetzten Inzest degenerierten und schließlich zugrunde gingen. Wenn man dem entgegenhält, von irgendwelchen nachteiligen Folgen sei beispielsweise bei den Persern, Ptolemäern und Inkas nicht die Rede, ganz im Gegenteil hätte es für die Nachkommenschaft günstige Wirkungen gezeitigt[115]), so ist das keineswegs erwiesen, man hält sogar das Gegenteil für wahrscheinlich[116]). Die richtige Antwort geben die medizinisch-biologischen Forschungsergebnisse, die Inzuchtschädigungen nicht etwa aus der Konsanquinität als solcher, sondern aus einer Steigerung des Erblichkeitseffektes folgern.. Rezessive krankhafte Erbanlagen treffen zusammen und treten infolgedessen homozygot (gleichanlagig) auf. Eine erbliche Belastung mit rezessiven Erbübeln haben sehr viele Familien, meist ohne daß den Familienangehörigen davon etwas bekannt ist. In der einen Familie steckt dieses, in der anderen Familie jenes Übel. Heiraten außerhalb der Familie lassen die erblichkrankhafte Anlage nicht homozygotisch heraustreten, Heiraten innerhalb der Familie begünstigen das Auftreten[117]). Allerdings schadet dort, wo ein gutes Keimplasma bei beiden Elternteilen gegeben ist, eine Verwandtenvermischung nichts, kann sich im Gegenteil sehr günstig auswirken. Es ist natürlich praktisch unmöglich, bei den dem Inzestverbot unterworfenen Personen die Hoch- oder Minderwertigkeit des Keimplasmas zu erkunden und dementsprechend festzustellen, ob eine Vermischung sich ungünstig oder günstig auf die Nachkommen auswirken wird. Auf jeden Fall ist die Wahrscheinlichkeit minderwertigen Nachwuchses sehr groß. Zudem steht es fest, daß gerade bei erblich belasteten Menschen der Inzest häufig vorkommt. An diesen Tatsachen kann man nicht vorübergehen und muß zu der notwendigen Schlußfolgerung kommen, daß die hohe Wahrscheinlichkeit erblich belasteter Kinder aus Verwandtenverbindungen ein Inzestverbot rechtfertigt[118]).

Auch der Gedanke, daß der Inzest das sittliche Wesen der Familie untergräbt und deren Bestand erschüttert, läßt das Verbot rechtfertigen[119]). Es ist nicht zu verkennen, daß mit der Begehung der Blutschande die Gefahr des Auseinanderlebens der Familie verbunden ist. „Die strenge Lokalisierung des Geschlechtslebens in der Ehe bei voller Ungeschlechtlichkeit des ganzen übrigen Fami-

114) Olshausen § 173 Anm. 1.
115) Marcuse S. 5.
116) v. Hentig-Viernstein S. 170 ff.
117) s. Baur I S. 78.
118) a. M. Marcuse S. 71, Mittermaier a.a.O. S. 145; dafür Binding Lehrb. I S. 228, Allfeld 415.
119) s. Binding Lehrb. I. S. 228, Olshausen § 173 Anm. 1, Allfeld S. 414, a. M. Mittermaier S. 144.

lienverkehrs"[120]) gibt dem Familienleben est den tiefen sittlichen Gehalt und die notwendige Voraussetzung, die natürlichen Bande zwischen den Familienmitgliedern zu wahren. Jeder Verstoß gegen die Familiensittlichkeit bringt die Einheit des Familienbandes in Gefahr. Darum muß jedes Mitglied einer Familie das Seinige dazutun, um eine Entartung der Beziehungen zueinander zu unterbinden. Kein Verbot wie gerade das des Inzests wendet sich ausschließlich und ganz allein an die Angehörigen der Familie und wird somit zur obersten Pflicht dieser bestimmten Personen, das geistige und leibliche Wohl des Familienkreises zu respektieren, vor allem schon deswegen, weil die Stimme des Blutes sich gegen den Inzest sträubt.

Man könnte evtl. einwenden, die beiden Momente, Gefahr für die Nachkommenschaft und sittliche Reinheit der Familie können keineswegs für Verschwägerte in Betracht kommen[121]). Es ist wohl richtig, daß man nicht mehr von „Blut"schande im eigentlichen Sinne des Wortes sprechen kann, demnach eine biologische Gefahr wegfällt[122]). Aber trotzdem bedeutet es noch immer einen Angriff auf das sittliche Wesen der Familie, wenn es zur geschlechtlichen Vermischung Verschwägerter kommt. Warum sollte sonst der Gesetzgeber ein solches Vergehen im Rahmen des § 173 aufgenommen haben? Es ist eben nicht nur ein Vergehen gegen die Sittlichkeit, das von allen Rechtsunterworfenen begangen werden kann. Vielmehr wird durch Einheiraten in eine Familie der Kreis der Familie erweitert und dementsprechend auch der Kreis derer, die den sittlichen Bestand der Familie achten müssen.

Nun noch ein kurzes Wort zu der Frage, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt der noch nicht 18jährige Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie zu betrachten ist. Es ist wichtig für die Entscheidung, wie die Teilnehmer zu bestrafen sind. Die herrschende Meinung[123]) nimmt einen persönlichen Strafausschließungsgrund an. Dagegen wird eingewendet, der Jugendliche habe sich in einer psychischen Zwangslage befunden und das Gesetz habe deshalb einen Entschuldigungsgrund aufgestellt[124]). Nach Ansicht des RG.[125]) ist ein Lebensalter über 18 Jahre positives Tatbestandsmerkmal der Strafbarkeit, was zu denselben Folgerungen wie der Annahme eines Entschuldigungsgrundes führt. Die gesetzliche Bestimmung gibt keinen Anlaß anzunehmen, daß bei den Jugendlichen die Freiheit der Willensentschließungen überhaupt nicht vorhanden sei. Denn der Jugendliche über 14 Jahre ist nach seiner geistigen und sittlichen Entwicklung fähig,

120) Binding Lehrb. I S. 228. 121) s. Mittermaier a.a.O. S. 143.

122) Deswegen sind schon die Staatsanwälte seit April 1936 angewiesen, beim Geschlechtsverkehr zwischen Verschwägerten das Verfahren dann einzustellen, wenn nach der im Entwurf jetzt verankerten Volksauffassung eine Verurteilung nicht zu erwarten wäre.

123) Allfeld S. 415 Nr. 9 und 302 II 2, Olshausen § 173 Anm. 5 c, Binding Lehrb. I 230, Ebermaier § 173 Nr. 5.

124) so Frank § 173 Anm. III, Hegler ZStW. 36, 215.

125) RG. 19, 391 und in LZ. 1915, 658.

das Unrecht seiner Tat einzusehen. Man kann ihm grundsätzlich nicht den Vorwurf ersparen, daß er seinen Willen nicht abweichend motivierte. Nur der Grad der Schuld ist ein geringerer, gemessen an der Intensität der Schuld des Aszendenten. Dieser hat das Autoritätsverhältnis mißbraucht und der Jugendliche hat sich mehr oder weniger dessen gebeugt, aber von aller Schuld ist er nicht freizusprechen. Darum ist es zutreffender, einen persönlichen Strafausschließungsgrund anzunehmen.

d) Kindestötung.

Das Gebot, das Leben seiner Mitmenschen zu achten, wendet sich an alle, und wer es verletzt, den treffen die schweren Strafen des StGB. §§ 211 ff. Eine bloße Modifiktion des Grundtypus, jedoch ein deliktum sui generis ist die Kindestötung gemäß § 217 StGB.[126]). Zu den allgemeinen Pflichten, nicht zu töten, kommt hier noch die spezielle Pflicht einer Mutter hinzu, das junge Leben ihres unehelichen Kindes zu schützen. Ihre ureigenste Aufgabe muß es sein, einem Kind, dem sie das Leben geschenkt hat, dieses Leben auch zu erhalten. Denn es ist ein Stück von ihr, es ist gewissermaßen ihr allein anvertraut und sie muß es sein, die in oder gleich nach der Geburt ihre Hände schützend über dieses junge Lebewesen auszubreiten hat. Darum ist die Kindestötung als Verletzung einer Familienpflicht aufzufassen, ungeachtet dessen, daß einer Mutter, die außerehelich geboren hat, eine geringere Strafe trifft als sonst einem Mörder oder Totschläger. Wenn man zu dem selbstverständlichen Schluß kommt, die Mutter trifft eine besondere Treuepflicht, dann müßte eigentlich die Folge sein, der Verletzer dieser Pflicht ist besonders schwer zu strafen. Daß es gerade umgekehrt ist, dafür sprechen andere Gesichtspunkte, die sogar den Gedanken der besonders schändlichen Pflichtvergessenheit zurücktreten lassen.

Der Grund für eine mildere Bestrafung wird meistens in dem Vorliegen eines Notstandes gesucht, man unterscheidet den sog. „Ehrennotstand", hervorgerufen infolge moralischer Verhältnisse, und „wirtschaftlichen Notstand", verursacht durch wirtschaftliche Umstände[127]). Das Motiv der Schande und Not wird auch in der Literatur als der treibende und für die Fassung des § 217 bedeutsame Gesichtspunkt hervorgehoben. Ausschlaggebend sei die „materielle und moralische Bedrängnis, in der die Tat meist verübt wurde"[128]), der Grund der Privilegierung liege „in dem bei der unehelichen Mutter vielfach auftretenden Antriebe zur Tötung des Kindes (Furcht vor Schande, Nahrungssorgen), die unter dem Einfluß des Geburtsaktes gesteigerte Kraft gewinnen könnte"[129]). Die Tatsache,

126) RG. 59, 8, Frank § 217 Anm. VI; a. M. Binding Lehrb. I, 33.
127) Radbruch S. 307 (Die Kindestötung i. d. Ref. d. St.).
128) Allfeld S. 336.
129) so Liszt-Schmidt II 470, ähnlich auch Wachenfeld 312/3.

daß lediglich das Vergehen der unehelichen Mutter hervorgehoben wird, erklärt man damit, daß das Motiv Schande nur bei ihr vorkomme, während es bei der ehelichen Mutter wegfalle, auch das Motiv der Not liegt hauptsächlich nur bei der unehelichen Mutter vor. Treffen aber einmal die für die eheliche Mutter hervorgehobenen Gesichtspunkte zu, dann „werden sie durch die besonderen gerade der Ehefrau als solcher obliegenden Verpflichtung aufgewogen“ [130]). Man hat die Kindestötung mit der Abtreibung verglichen und es als Widerspruch mit dem Rechtsempfinden bezeichnet, die gleiche Handlung gegen ein menschliches Lebewesen, einmal mit der schweren Strafe, grundsätzlich Zuchthaus, einmal mit der verhältnismäßig gelinden Strafe zu sühnen, deshalb müsse ein gerechter Ausgleich geschaffen werden [131]). Alle diese Begründungen treten wegen ihrer Einseitigkeit immer mehr in den Hintergrund (deswegen seien sie im einzelnen nicht widerlegt), indessen scheint die Entwicklung eindeutig dahinzugehen, den psychologischen Zustand der Gebärenden als Ausgangspunkt der Betrachtung zu wählen. Leider fehlt es uns heute noch an einer ausgiebigen Untersuchung und Beobachtung über den Einfluß des Geburtsvorganges auf die geistige und seelische Verfassung der Gebärenden, speziell auf die besonderen Umstände, die Angst vor Schande usw. Man geht immer zuviel von dem Zustand der Kindesmörderin aus, als den Zustand der Gebärenden überhaupt zu verfolgen [132]). Auch die Ansichten der mediznischen Fachleute auf diesem Gebiet gehen auseinander. Darum sollen besonders zwei typische Beispiele herausgegriffen werden. So kommt einer zu dem Ergebnis, „das der Geisteszustand einer Gebärenden jederzeit einem mehr oder weniger hochgradigen Erregungszustand des Gehirns und seiner psychischen Tätigkeit darstellt“, meistens ist „die Zurechnungsfähigkeit entschieden erhalten, doch sind die geringsten Begünstigungsmomente .... u. a. heimliche Geburt, vorausgegangene Gemütsdepressionen, besonders bei unehelich Gebärenden imstande, das Gleichgewicht des Geisteszustandes der Kreißenden zu zerstören. Von der psychologischen zur pathologischen ist kein allzu großer Zwischenraum in der Phase des Lebens des Weibes“ [133]). Auf der anderen Seite wird festgestellt: „die normale Frau übersteht eine Geburt, ohne physisch gestört zu werden“ [134]). Trotz dieser konträren Ansichten findet sich im allgemeinen Übereinstimmung, daß die psycho-physischen Einflüsse das Denk- und Wahrnehmungsvermögen der Gebärenden vermindern, daß Momente vorhanden sein können, das Gleichgewicht der Gebärenden zu erschüttern und eine pathologische Erregungsphase hervorzurufen. Die Willensfreiheit ist nicht ganz beseitigt, sondern nur eingeschränkt, es liegt „verminderte Zurechnungsfähigkeit“ vor,

130) so Allfeld S. 337.
131) Radbruch S. 307, Wachenfeld S. 312.
132) Gleispach S. 251.
133) Dörffler S. 280.
134) Hübner S. 132.

erklärend aus der Schwächung der Denk- und Überlegungsfähigkeit z. Zt. der Tat[135]). Da ein bestimmter Fall gegeben ist, für den regelmäßig wiederkehrende gleichartige Situationen zu erwarten sind, läßt sich ein durch § 217 StGB. geschaffener Unrechtstypus erklären. Daß das Mildernde nicht allein in der Auswirkung des Gebäraktes, noch allein im Notstand liege[136]), ist die beste Erklärung, daß nur die Mutter, die ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tötet, mit einer geringeren Strafe bedroht wird.

e) Abtreibung.

Die Abtreibung ist unter „die Verbrechen und Vergehen wider das Leben" eingereiht. Wenn auch der Fötus gleichsam ein Stück der Mutter ist, so richtet sich die Abtreibung deswegen nicht etwa gegen das Leben der Mutter, sondern einzig und allein gegen das des Embryos. Tritt durch einen Eingriff eine Gesundheitsschädigung oder der Tod der werdenden Mutter ein, so wird diese Frage unabhängig von § 218 beantwortet. Durch das Abtreibungsverbot wird die Leibesfrucht als Keim der in der Mutter sich entwickelten Persönlichkeit geschützt[137]). Der Angriff gegen das keimende Leben ist aber zugleich ein Angriff gegen die Lebenskraft des Volkes. Die Abtreibung ist „die Verneinung des Staates, der Volksgemeinschaft" deswegen gehört es einer überkommenen Zeitepoche an, „daß der Mensch mit seinem Körper (als dessen Teil die Leibesfrucht begriffen wird) machen könne, was er wolle"[138]). Der Bestand des Staates kann auf die Dauer auch nur gesichert sein, wenn der Geburtenrückgang mit allen Mitteln eingedämmt wird. Ein Erfolg dieses Zieles kann aber nur erreicht werden, wenn schon der Leibesfrucht der notwendige Schutz gewährt wird.

Wenn auch das grundsätzliche Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung sich an alle wendet, so ist dennoch in Abs. 1 des § 218 besonders hervorgehoben, daß „eine Frau, die ihre Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung tötet oder die Tötung durch einen anderen zuläßt", Gefängnisstrafe trifft. Der Mutter ist von der Natur die hohe Aufgabe zuerteilt worden, ihrem Kind das Leben zu schenken. Das neue Leben, das in ihr wächst, ist ihr allein anvertraut und sie ist dazu auserwählt, es zu schützen. Abgesehen von den Ausnahmefällen, wo gegen ihren Willen oder in Unwissenheit über ihren Zustand abgetrieben wird, ist sie diejenige, die über Leben und Tod ihrer Leibesfrucht bestimmen kann. Erfüllt sie ihre Aufgabe nicht, das keimende Leben zu erhalten, verletzt sie eine heilige Pflicht, die sie als Mutter ihrem ungeborenen Kinde schuldig ist. Die Mißachtung dieser Mutterpflicht bewirkt somit zugleich

135) s. Fabrice S. 325.
136) Gleispach S. 247.
137) RG. 67, 206.
138) Wegner S. 146.

einen Angriff auf die Lebenskraft der Familie und damit zugleich des Volkes.

Die sog. medizinische Indikation der Schwangerschaftsunterbrechung, d. h. der Eingriff zur Verhütung von Leibes- oder Gesundheitsgefahr der Mutter hat das Reichsgericht im Jahre 1927 als gerechtfertigt angesehen. In § 14 des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933 hat dieser vom RG. herausgestellte Grundsatz seine gesetzliche Bestätigung erhalten. Eine Schwangerschaftsunterbrechung ist nur dann zulässig, wenn ein Arzt sie nach den Regeln der ärztlichen Kunst zur Abwendung einer ernsten Gefahr für das Leben oder die Gesundheit desjenigen, an dem er sie vornimmt, und mit dessen Einwilligung vollzieht. Die 4. Ausführungsverordnung vom 18. Juli 1935 hat in Art. 2—4 erläuternd bestimmt, daß der Unterbrechung der Schwangerschaft die Tötung eines in der Geburt befindlichen Kindes gleichsteht, und die erforderliche Einwilligung grundsätzlich von der Mutter zu erteilen ist.

Die sog. eugenische Indikation der Schwangerschaftsunterbrechung, d. h. der Eingriff zur Verhütung krankhafter oder minderwertiger Nachkommenschaft hat durch § 10 a der Neufassung des Gesetzes seine Regelung erfahren. Hiernach ist bestimmt, daß die Schwangerschaft mit Einwilligung der Schwangeren unterbrochen werden kann, wenn ein Erbgesundheitsgericht rechtskräftig auf Unfruchtbarmachung einer Frau erkannt hat. Ist die Frucht schon lebensfähig, oder bedeutet die Schwangerschaftsunterbrechung eine ernste Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Frau, dann darf ein Eingriff nicht gemacht werden. Im übrigen ist eine eugenische Indikation nicht anerkannt, auch dort nicht, wo das Kind im Mutterleibe Schädigungen irgendwelcher Art erlitten hat und aller Voraussicht nach krank zur Welt kommen wird[139]).

Die sog. soziale besonders die wirtschaftliche Indikation der Schwangerschaftsunterbrechung, d. h. der Eingriff zur Verhütung sozialer und wirtschaftlicher Schädigungen durch Nachkommenschaft und die sog. ethische Indikation, d. h. der Eingriff zur Beseitigung einer Leibesfrucht, die aus einem verbrecherischen Angriff, wie z. B. Notzucht entstanden ist, sind nicht anerkannt.

f) Unterhaltspflichtverletzung.

In der Reihe der Familienpflichten ist die Unterhaltspflicht gemäß § 361 StGB. Z. 10 zu rechnen, die auf Grund familienrechtlicher Beziehungen zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten kraft Gesetzes besteht. Unterhaltspflichten auf anderer als familienrechtlicher Grundlage bestehen wohl, werden aber nach Sinn und Zweck

139) Mezger Leitfaden S. 79, Schaffstein JW. S. 1883 (1934). Gegen Simons „Religion und Recht, A 36, S. 166 stellt sich Wegner in diesem Rahmen ganz auf den Standpunkt der kath. Kirche, die das Recht zu Eingriffen ablehnt „Geistige Arbeit" 1936" S. 11.

nicht durch § 361 Z. 10 geschützt[140]). Es kommt demnach dieser gesetzlichen Bestimmung der ausschließliche Charakter einer besonderen Familienpflicht zu. Die Unterhaltspflicht als Rechtspflicht gründet sich auf die natürliche Verbundenheit der Blutsverwandten und der zu dauernder Lebensgemeinschaft verbundenen Eheleute. Die Mitglieder einer Familie sollen in guten und schlechten Tagen zueinander stehen, dazu gehört vor allem, die notwendigsten Pflichten, wozu die Ernährung der Seinen gehört, zu erfüllen. Die Streitfrage, ob auch die Väter der unehelichen Kinder der Strafe unterliegen, muß von der Warte sittlich-rechtlicher Verpflichtung aus betrachtet werden und kann keine andere Entscheidung als eine Zustimmung bringen. Es wäre eine nicht zu verstehende Lösung, wollte man eine Strafbarkeit in diesen Fällen ablehnen, weil eine formelle Auslegung der gesetzlich begründeten Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinem unehelichen Kinde es evtl. zulassen würde[141]).

Im BGB. findet sich eine geschlossene Darstellung der Unterhaltspflichten der Verwandten und auch Einzelbestimmungen, die auf familienrechtlicher Grundlage beruhen:

1. Die Unterhaltspflicht der Verwandten (§§ 1601 ff.);
2. die Unterhaltspflicht der Ehegatten während der Ehe (§§ 1306 f.), nach Nichtigkeitserklärung der Ehe (§§ 1345 f.), nach vollzogener Scheidung (§§ 1478 ff.), nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1586), bei Anfechtung der nach der Todeserklärung des früheren Ehegatten geschlossenen Ehe (§ 1351);
3. die Unterhaltspflicht des Vaters gegen ein uneheliches Kind (§ 1708), gegenüber dem für ehelich erklärten Kinde (§ 1739), dem unehelichen Kinde aus nichtiger Ehe (§ 1703).

Wenn die strafrechtliche Norm als wesentliches Tatbestandsmerkmal das „in der Lage sein" der Unterhaltsverpflichteten hervorhebt, so ist zu beachten, daß hier weitgehende Grenzen zu ziehen sind. Er ist nicht nur dann in der Lage, wenn er über die notwendigen Barmittel und ausreichenden Nahrungsmittel verfügt, sondern auch, wenn er bei pflichtmäßiger Ausnutzung seiner Arbeitskraft leistungsfähig wäre[142]). Ist der Verpflichtete nur teilweise zur Bestreitung des Unterhaltes in der Lage, dann muß er diesen bestimmten Anteil entrichten[143]). Weiterhin gehört noch zur Erfüllung des Tatbestandes, daß sich der Täter der Unterhaltspflicht trotz Aufforderung der zusändigen Behörde derart entzieht, daß durch Vermittlung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß.

---

140) Eckstein S. 37 f., Olshausen § 361 Z. 10 Anm. b, Ebermayer § 361 Z. 10 Anm. 3, a. M. Gold. A. 45, 294.

141) h. M. bejaht: Olshausen § 361 Z. 10 Anm. b, Ebermayer § 361 Anm. 4, Frank § 361 X, Eckstein S. 17, Gold. A. 58, 243.

142) Gold. A. 46, 351 und Olshausen § 361 Z. 10 Anm. c.

143) Gold. A. 59, 381.

g) Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand (keine Familienpflicht).

Der Personenstand in §§ 169, 170 StGB. betrifft die „Tatsache der Zugehörigkeit einer Person zu einer bestimmten Familie und ihrer Lokalisierung darin“ [144]). Demnach ist ein Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand eine Verletzung des familienrechtlichen Verhältnisses, das zwischen einer Person zu anderen Personen besteht. Wenn auch die Definition dieser Delikte auf die familienrechtlichen Bande hinweist, so ist dennoch eine Verletzung derselben keineswegs die Außerachtlassung einer Familienpflicht. Das heutige Standesrecht bestimmt eine Persönlichkeit nach der Zugehörigkeit zu einer Familie, und dieser tatsächlichen Stellung einer Person innerhalb der Familie läßt der Staat durch § 169 seinen Schutz angedeihen. Maßgebend dafür, daß diese Stellung zu schützen ist, waren die aus ihr springenden Rechte der Person [145]). Wie bei allen anderen Delikten ist es auch hier, daß diese Rechte Pflichten anderer entsprechen. Aber diese Pflichten treffen nicht nur die Familienangehörigen [146]), sondern alle dem StGB. Unterworfenen. Man kann nicht von dem Pflichtenkreis bestimmter als Täter in Betracht kommender Personen, nicht von „Familienpflichten“, von der „Verletzung familienrechtlicher Pflichten“ sprechen [145]). Es handelt sich wohl um Verletzung von Pflichten, die den Familienstand betreffen, aber noch keineswegs um familienrechtliche Pflichten in dem Sinne, daß nur eine Verletzung durch Familienmitglieder in Frage kommt. Meistenteils wird es wohl der Fall sein, daß dieses Delikt von diesem bestimmten Personenkreis begangen wird. Das gibt aber noch lange nicht die Berechtigung, darin nun einen unabänderlichen Regelfall zu sehen. Der Angriff bei der Personenstandsverletzung richtet sich gegen ein Rechtsgut öffentlich rechtlicher Natur, da der Staat Interessen an der Aufrechterhaltung und Sicherheit des Personenstandes der Familie hat [147]).

Auch ein Vergleich zu den bisher behandelten Delikten führt zu dem Ergebnis, daß man § 169 nicht unter die Familienpflichten reihen kann. Schon rein äußerlich zeigt die Abfassung des Deliktstatbestandes einen Unterschied. Die §§ 171, 172 sprechen von „Ehegatten“, § 173 von „Verwandten auf- und absteigender Linie usw.“, während § 169 nur ein „Kind“ ohne besonderen Hinweis auf irgendwelche verwandtschaftliche oder sonstige familiäre Beziehungen aufführt. Diese Gegenüberstellung beansprucht keineswegs, einen sicheren Beweis für die aufgestellte Behauptung zu bieten, jedoch ist sie ein Indiz, das in Verbindung mit den anderen Gründen wertvolle Dienste leistet.

---

144) Binding Lehrb. I 231.
145) Kohlrausch VDB. IV, 465.
146) Kohlrausch a..aO. S. 471.
147) Ebermayer § 169 Anm. 4, Olshausen § 169 Anm. 2.

Die arglistige Verschweigung eines trennenden Ehehindernisses bei Eingehung der Ehe und die Verleitung zur Eheschließung mittels einer Täuschung als Vergehen gegen den Personenstand zu betrachten, wie es in § 170 der Fall ist, begegnet Schwierigkeiten [148]). „Das Wesen dieses Deliktes besteht in der Begründung eines der Auflösung ausgesetzten Personenstandes oder anders genannt, eine täuschende Gewährung eines ..... nicht endgültig begründeten Personenstandes" [149]). Schon diese Formulierung läßt erkennen, daß man einen Ausweg gesucht hat, um den Ehebetrug bezw. die Eheerschleichung unter diesen Abschnitt zu bringen. Auch seinem Zweck nach kann § 170 nicht so sehr als Personenstandsdelikt gewertet werden, da es mehr Ähnlichkeit mit der Bigamie als mit der Personenstandsfälschung aufweist. Diese Tatsache genügt aber trotzdem nicht, die Straftaten als Familienpflichtverletzung zu betrachten, denn es bestehen ja bis zu dem Zeitpunkt, wo die Ehe eingegangen wird, überhaupt noch keine familienrechtlichen Bande, die besondere Obliegenheiten in der Form der Familienpflichten auslösen könnten. Erst die standesamtliche Eheschließung begründet eine Familie mit Rechten und Pflichten; hier wird also erst durch eine strafbare Handlung der Familienstand geschaffen. Demzufolge kann man diese strafbare Handlung nicht als Außerachtlassung von besonderen Pflichten ansehen, da sie überhaupt dem Täter noch nicht oblagen. Die notwendige Folge ist, daß § 170 aus dem Kreis der Familienpflichten auszuscheiden hat.

3. Verletzung der Familienpflichten durch Unterlassung.

a) Rechtspflicht zum Handeln.

Die Erkenntnis, daß die Zugehörigkeit zu einer kleinen Gemeinschaft ein größeres Maß an Verantwortlichkeit und Aufgaben verlangt, wirkt sich auch auf dem Gebiet der strafbaren Unterlassung aus. Je enger der Kreis einer Gemeinschaft ist, um so weiter sind die Pflichten zu stecken. Unterlassungen, die der großen Allgemeinheit nicht als Pflichtverletzung angerechnet werden können, sind für Mitglieder einer kleinen Gemeinschaft strafbar.

Die außerstrafrechtlichen Rechtsquellen tragen diesem Bedürfnis Rechnung und stellen besondere Pflichten für einen bestimmten Personenkreis, so auch für die Mitglieder einer Familie auf. Es kann nun nicht Aufgabe des StGB. sein und ist auch praktisch undurchführbar, „die Verhältnisse und Umstände, bei deren Vorliegen sich allein das Gebot, einen gewissen Schaden zu verhindern, rechtfertigt" [150]), in die Form eines Tatbestandes zu kleiden.

148) s. Kohlrausch S. 473.
149) so Binding I S. 235.
150) so Träger, Festg. für Enneccerus S. 70.

Darum muß die allgemeine Norm aufgestellt werden, daß diejenigen, die infolge einer Rechtspflicht zur Abwendung eines Schadens verpflichtet sind, wegen Nichthinderung des Erfolges in gleicher Weise verantwortlich sind, wie wenn sie den Erfolg durch positive Handlungen verursacht hätten. Die Gleichstellung der Verursachung mit der Nichthinderung des Schadens in ihren strafrechtlichen Folgen läßt sich auch damit rechtfertigen, daß nur die Beachtung der einer Gemeinschaft obliegenden Rechtspflichten die Aufrechterhaltung eines gesellschaftlichen Gesamtorganismus ermöglicht.

Voraussetzung, daß die Unterlassung strafrechtliche Verantwortung begründet, ist eine besondere Rechtspflicht, ohne Rücksicht, auf welche Rechtsquellen sie sich stützt[151]). Der Begriff der Rechtspflicht, den man früher starr an das Bestehen einer gesetzlichen Vorschrift klammerte, zuweilen noch auf das Gebiet des Gewohnheitsrechtes ausdehnte, hat eine gewaltige Umgestaltung erfahren. Es ist selbstverständlich, daß die Außerachtlassung der sich aus dem bürgerlichen Recht ergebenden Pflichten eine strafbare Unterlassung darstellen kann. Eine Möglichkeit zur Begründung von Rechtspflichten hat man aber auch gefunden, daß das Gewohnheitsrecht aushelfen soll[152]). Es ist aber ein aussichtsloses Unterfangen, gerade auf diesem Gebiet das Gewohnheitsrecht dazu zu benutzen, zur Konstruktion einer formellen Rechtspflicht zu kommen[153]). Dieses Suchen nach einer Möglichkeit zeigt klar und deutlich, daß die paragraphenmäßig aufgestellten Rechtspflichten nicht genügen, um ein erkanntes strafwürdiges Unterlassen zu sühnen. Man kann nicht erst eine Reihe von gleichgearteten Fällen abwarten, um dann zu der Überzeugung zu kommen, diese bestimmte Nichthinderung des Erfolges bedarf einer strafrechtlichen Ahndung. Es wird dabei vergessen, daß gerade diese Fälle in ihren besonderen Umständen und Verhältnissen nicht zu den alltäglichen, gewöhnlichen Vorgängen gehören. Vielleicht sind sie nur einmalig, also kann sich niemals Gewohnheitsrecht bilden. Ein anderer Weg ist zu beschreiten! Nach heutiger Rechtsansicht muß der formellen Rechtspflichtauffassung eine materielle weichen[154]). Wo man gestern noch eine Rechtspflicht im formellen Sinne verneinte und eine nur-sittliche Pflicht gelten ließ, muß heute eine Rechtspflicht im materiellen Sinne anerkannt werden. Denn einer Gemeinschaft ist nicht gedient, wenn man sagt, jawohl, es habe eine sittliche Pflicht bestanden, alles zur Vereitelung des Erfolges zu tun, aber das Unterlassen sei nicht strafwürdig, da eine formelle Rechtspflicht nicht bestanden habe. Vielmehr muß als oberster Grundsatz gelten: Jedes Mitglied einer Gemeinschaft muß den Teilnehmern dieses engen Lebenskreises in Not und Gefahr zur

151) s. Mezger, Lehrb. S. 183 ff., v. Hippel II S. 161, Frank S. 17, Sauer in Festg. für Frank S. 214 ff., RG. 64, 275 und die dort zitierten Entsch.
152) s. Liszt-Schmidt S. 191.
153) dazu Sauer a.a.O. S. 223 f.
154) s. Schaffstein in ZStW. 55 S. 17 ff. (24).

Seite stehen und alles tun, was zur Verhütung eines schädlichen Erfolges getan werden kann. Die sittliche Pflicht wird zur Rechtspflicht für Menschen, die sich in so enger Lebensgemeinschaft verbunden gegenüberstehen. Ob eine allgemein anerkannte Pflicht zu dem weiteren Kreis der sittlichen Wertung oder dem hierin eingeschlossenen engeren Gebiet der rechtlichen Anforderung gehört, beantwortet sich nur danach, auf welcher aus dem Willen der Gemeinschaft heraus entwickelten Vorstellung vom Recht seiner Vorschriften aufgebaut sind [155]).

Die allgemeine Betrachtung ist notwendiger Ausgangspunkt und gibt uns Aufschluß, von welcher Grundlage bei dieser Frage ausgegangen werden muß. Die Vorschriften des BGB. ergeben eine Reihe von Familienpflichten, die in bestimmter Lebenslage ein Tätigwerden verlangen, andererseits bei Unterlassung eine strafrechtliche Verantwortung zu gewärtigen ist.

b) Unterhaltspflicht von Verwandten.

Am umfassendsten ist das Gebiet der Unterhaltspflicht, wozu die Familienmitglieder verpflichtet sind. Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf (s. BGB. §§ 1610 Abs. 2, 1360 Abs. 2, § 1708). Es ist ganz selbstverständlich, wie auch das BGB. in § 1601 vorsieht, daß eine bestimmte Reihenfolge der zum Unterhalt Verpflichteten besteht und die näheren vor den entfernteren Verwandten herangezogen werden. Das besagt aber noch nicht, daß ein Unterhaltspflichtiger sich ohne weiteres seiner Pflicht entziehen kann, weil einem näheren Verwandten diese Aufgabe zu erfüllen oblag und dieser auch dazu fähig war. So trifft die Großmutter beispielsweise [156]) die Unterhaltspflicht erst nach den Eltern oder der unehelichen Mutter. Eine Haftung kann aber nicht nur dann vorliegen, wenn die Tochter infolge entschuldbarer Gründe verhindert ist, ihre mütterlichen Pflichten zu erfüllen, sondern auch, wenn die Tochter sich trotz der Möglichkeit, ihrer Verpflichtung nachzukommen, aus Sorglosigkeit oder Leichtsinn nicht darum kümmerte und die Großmutter dies erkannte oder erkennen konnte. Sie muß so dieser Aufgabe nachgehen, wie wenn die Mutter entschuldbar hierzu außerstande war, und die persönliche Fürsorge für ihr Enkelkind übernehmen, sobald und soweit dies notwendig war. Was für diesen Sachverhalt maßgebend ist, gilt auch für andere Fälle im Rahmen der Unterhaltspflichten von Verwandten.

c) Fürsorgepflicht der Eltern.

Über die allgemeine Unterhaltspflicht hinaus wird Vater und Mutter aufgegeben, für die Person des Kindes zu sorgen (§§ 1627,

155) so RG. 69, 323.
156) so RG. 39, 397; LZ. 1916 S. 404.

1634, 1635, 1686, 1707 BGB.). Diese Verantwortlichkeit umfaßt die Pflicht, das Kind zu ernähren, zu beaufistchigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§ 1631 BGB.). Schon an eine werdende Mutter tritt eine solche Pflicht heran. Es gehört zu ihrem Aufgabenkreis alle in ihrer Kraft stehenden und durch die Umstände gebotenen Maßnahmen für die Erhaltung des zu erwartenden Kindes zu ergreifen. Sie muß rechtzeitig die Hinzuziehung einer geeigneten Person zur Geburt veranlassen und alle dementsprechenden Vorbereitungen treffen, soweit es in ihren Kräften steht[157]). Fürsorge wird den Kindern auf ihrem ganzen Lebensweg zuteil und der Vater und die Mutter, die dieser Pflicht nicht nachkommen, werden wegen strafbarer Unterlassung zur Rechenschaft gezogen. Mit zunehmendem Alter nimmt die Verantwortlichkeit der Eltern in der Regel ab, was eine Selbstverständlichkeit bedeutet, das Kind bedarf einer viel umfassenderen Fürsorge als ein erwachsener Mensch. Die Unselbständigkeit und Unerfahrenheit der Kinder in jeder Lebenslage verlangt von den Eltern ein Mehr an Opfern, eine erhöhte Verantwortlichkeit, die im Laufe der Jahre sinkt. Wenn auch das Gesetz in § 1626 BGB. festlegt, daß die elterliche Gewalt nur für minderjährige Kinder ausgeübt wird, so kann man keineswegs der Annahme sein, daß mit diesem Augenblick alle Fürsorgepflicht schwinden soll. Eine materielle Rechtspflichtauffassung verbietet eine Stellungnahme, die sich auf die Tatsache einer formellen Gegebenheit, wie es der Eintritt des 21. Lebensjahres für die Fürsorgepflicht bedeutet, stützt. Das macht ein in Theorie und Praxis oft behandelter Fall deutlich. Es ist eine strafrechtlich zu ahnende Unterlassung der Eltern, wenn sie dem unzüchtigen Verkehr ihrer minderjährigen Kinder nicht entgegentreten[158]). Die Nichthinderung eines unzüchtigen Treibens minderjähriger Kinder wird einhellig als schwere Kuppelei gemäß § 181 Z. 2 StGB. bestraft. Die Begründung der Ablehnung, daß den Eltern auch gegenüber ihren großjährigen Kindern eine Rechtspflicht besteht, ist bezeichnend: „Die Pflicht auch nach Eintritt der Großjährigkeit der Kinder, deren sittliches Wohl zu fördern und das elterliche Ansehen zur Verhütung eines lasterhaften Treibens der Kinder zu gebrauchen, liegt lediglich auf dem Gebiete der Moral“[159]). Einer solchen einseitigen Auffassung ist entgegenzutreten. Es muß gerade die Aufgabe der Eltern sein, in jeder Weise für das sittliche Wohl ihrer Kinder zu sorgen und alles, was gegen Anstand und gute Sitte verstößt, zu hindern. Die Gemeinschaft in der Familie muß so gestaltet werden, daß den Eltern die Möglichkeit zuerkannt werden muß, im gleichen Maße über minderjährige und großjährige Kinder, die sich in der häuslichen Gemeinschaft befinden, zu wachen. Nicht nur für das physische,

157) LZ. 1917, 1267.

158) so Ebermayer § 180 Anm. 6, von Hippel II S. 162, JW. 1914, 365 und 1915, 347.

159) so RG 40, 165, ähnl. Gold. A. 60, 445, Recht 1914, 289; 1915, 1442, LZ. 1918, 929.

sondern auch für das psychische Wohl der Kinder zu sorgen, gehört zu den Pflichten der Eltern. Auf alle Gebiete des täglichen Lebens erstreckt sich die Fürsorgepflicht und ist überall dort von Bedeutung, wo Eltern eine besonder Pflicht ihren Kindern gegenüber zuzumessen ist.

d) Beistandspflicht der Ehegatten untereinander.

Für die Ehegatten besteht die Verpflichtung zur Ehegemeinschaft (§ 1353 BGB.). In diesem Rahmen steht dem Manne die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheit zu (§ 1354 BGB). Die Frau wiederum ist verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten (§ 1356 BGB.). Auch diese wechselseitigen Beziehungen zwischen Mann und Frau waren bisher an die Grenzen einer formellen Rechtspflicht gebunden und haben auch teilweise zu unverständlichen Folgerungen geführt. Das Gebiet der Kuppelei gibt genau so wie bei der zuvor behandelten Fürsorgepflicht der Eltern gegen ihre Tochter einen Gradmesser dafür, daß man rechtliche und sittliche Pflichten nicht trennen soll. Es bedürfte eigentlich gar keiner Untersuchung, doch die Ansicht vieler Autoren [160]) verlangt eine ausdrückliche Feststellung, daß für den Ehemann eine Rechtspflicht besteht, das unzüchtige Treiben seiner Ehefrau zu hindern [161]). Mit allen ihm zu Gebote stehenden, aber dennoch zumutbaren Mitteln [162]) muß er einem Konkubinat seiner Ehefrau entgegentreten [163]), die gewerbsmäßige Unzucht unterbinden [164]), die Befriedigung ihres perversen Geschlechtstriebes mit anderen unmöglich machen [165]). Der Bestand der ehelichen Gemeinschaft hängt in hohem Maße von der Erfüllung sittlicher Prinzipien ab, darum sind Eheleute zur ehelichen Treue verpflichtet; dieser Grundsatz bedeutet aber auch zugleich für den Ehemann, jegliches unsittliche Verhalten der Ehefrau zu verhindern. Die Ehe soll ein Hort der Sittlichkeit sein. Diese Aufgabe kann aber nur erreicht werden, wenn jeder ein gut Teil dazu beiträgt, und es obliegt u. a. dem Mann, Ausschweifungen der Frau in sexueller Beziehung zu unterbinden, anderenfalls macht er sich eines Verbrechens gemäß § 181 Z. 2 StGB. schuldig. Es kann nur der Vervollständigung bezüglich Erwähnung höchstrichterlicher Entscheidungen dienen, wenn noch vermerkt wird, daß es eine Pflichtverletzung der Ehefrau ist, dem aufgenommenen Schwiegervater mangelhafte und unzureichende Nahrung zu verabreichen [166]). Wenn sie auch nicht, wie etwa ihr

160) Träger a.a.O. S. 82, Frank §§ 180/1 Anm. III, Abs. 3, Binding Lehrb. I 206.
161) Gold. A. 41, 274; 55, 164.
162) RG. 58, 97, 226.
163) RG. 58, 97.
164) Gold. A. 50, 394.
165) RG. 48, 196.
166) RG. 58, 172.

Mann, nach den §§ 1601 ff. zum Unterhalt verpflichtet ist, so muß sie dennoch als Leiterin des Hauswesens dieser Pflicht nachkommen, ungeachtet dessen, ob sich der Ehemann seiner Verantwortung entzieht. — Diese gegenseitige Treue- und Beistandspflicht erstreckt sich auf den Schutz aller der Rechtsgüter der Ehegatten, die durch Hinderung des strafbaren Erfolges erhalten werden können, sei es die Erhaltung des Lebens, der körperlichen Integrität oder des Eigentums[167]) oder sonstiger Rechtsgüter.

e) Pflichten der Kinder gegenüber ihren Eltern.

Auch das Kind muß sich, soweit es dem elterlichen Hausstand angehört oder von den Eltern erzogen oder unterhalten wird, der Ordnung einer Familiengemeinschaft einfügen, und ist verpflichtet „in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern und ihrem Hauswesen Dienste zu leisten" (§ 1617 BGB.). Es würde uns auch sonderbar berühren, wenn man sich vorstellen würde, daß nur die Eltern gegenüber ihren Kindern, nicht aber umgekehrt, die Kinder ihren Eltern gegenüber Pflichten hätten. Wenn auch das Gesetz eine sonderbare Form wählt, die auf materielle, weniger auf sittliche, ideelle Gesichtspunkte hindeutet, die Kinder haben „Dienste zu leisten", so ist uns das Richtschnur genug, was alles in diese Pflicht einzubeziehen ist. Die Achtung und Ehrerbietung vor den Eltern, ebenfalls die Dankesschuld finden keinen besseren Ausdruck, als wenn Kinder ihren Eltern beistehen. Verabsäumen sie es, so sind sie für den infolge einer Unterlassung eingetretenen rechtswidrigen Erfolg verantwortlich, da sie nicht nur lediglich eine sittliche, sondern auch eine Rechtspflicht verletzen.

f) Allgemeine Hilfeleistungspflicht der Familienmitglieder.

Neben den bisher aufgezählten Rechtspflichten, die meist auf gesetzlicher Vorschrift beruhen, tritt eine für die Gemeinschaft der Familie allgemein gültige Pflicht der gegenseitigen Hilfeleistung. Der Grundgedanke des Einstehens füreinander hat schon Anerkennung durch § 330 c StGB. gefunden, wo bestimmt ist, daß jeder bei Unglücksfällen, oder gemeiner Gefahr oder Not Hilfe leisten muß, wenn dies nach gesundem Volksempfinden seine Pflicht ist. Damit wird auch für das Gebiet der strafbaren Unterlassung ein Weg gewiesen, der wiederum für die Hilfeleistungspflicht der Angehörigen einer Familie beachtenswerte Umstände aufzeigt. Was von der Allgemeinheit an Opferbereitschaft gefordert wird, das kann umsomehr und nachdrücklicher von den Mitgliedern einer Familiengemein-

167) RG. 64, 178/9.

schaft verlangt werden. Besonders hohe Anforderungen müssen an die Familienangehörigen gestellt werden, da sie eine erhöhte Treuepflicht zu erfüllen haben. Es wird darum bei dieser besonderen Pflicht die Bestrafung nicht etwa aus § 330 c, sondern aus dem einzelnen besonderen Strafgesetz zu folgen haben. Denn diese Pflicht gegenüber der Familie und der Verwandtschaft unterscheidet sich von der allgemeinen der Hilfeleistung dadurch, daß „ein besonderes Treueverhältnis zwischen der in Not befindlichen und den Pflichtsäumigen vorlag oder daß ..... eine erhöhte Pflicht zur Hilfeleistung und zum Eingreifen oblag, oder daß sonstige Beziehungen und Umstände ein über die allgemeine Pflicht zur Hilfeleistung hinausgehende verschärfte Pflicht entstehen lassen [168]). Diese Grundsätze haben auch in zur gerichtlichen Entscheidung gestellten Fällen ihren Niederschlag gefunden. Die persönlichen Beziehungen des unehelichen Vaters zu seinem in hilflose Lage geratenen Kind ist so geschaffen, daß sie ihn zu einer auf die Stellung des Kindes von Tod oder sonstigen Schäden abzuwendende Tätigkeit verpflichtet [169]). Ebenfalls muß die Nichte für ihre Tante nach Maßgabe ihrer Kräfte und Fähigkeiten sorgen, unabhängig von der Pflicht, die aus § 1617 BGB. zu folgern ist [170]).

Wenn man noch einmal kurz zusammenfassen will, so kommt man zu folgendem Schluß: „Gegenseitig füreinander einzustehen ist ein Gebot der Sittlichkeit, das sich im weitesten Bereich aus der Pflicht zur christlichen Nächstenliebe ergibt. Die sittliche Pflicht kann zur Rechtspflicht für Menschen werden, die der Außenwelt in so enger Lebensgemeinschaft verbunden gegenüberstehen“ [171]).

g) Familienpflicht im Widerstreit mit sonstigen Rechtspflichten.

Wenn man eine Rechtspflicht der Familienmitglieder zur Abwendung des rechtswidrigen Erfolges annimmt, so darf auf der anderen Seite nicht vergessen werden, daß die Pflicht wieder entfallen kann, weil es höhere Pflichten erfordern oder es sonstwie nicht zumutbar ist [172]). Erste Voraussetzung ist stets, daß für den Helfenden überhaupt eine Möglichkeit besteht, Hilfe zu leisten und den rechtswidrigen Erfolg zu hindern. Dabei müssen natürlich höhere Anforderungen an die Einsatzbereitschaft gestellt werden als sonst allgemein, aber sie haben stets dort ihre Grenzen, wo es tatsächlich unmöglich ist. Auch dann, wenn die Pflicht zum Eingriff außer Verhältnis zu der Beobachtung anderer, noch höherer Rechtspflichten steht, entfällt jegliche Verantwortlichkeit. Der Familienvater muß

168) so Barth in JW. 1935, 2322.
169) s. RG. 66, 71, in etwa auch 39, 397.
170) s. RG. 69, 321/3.
171) RG. 69, 323.
172) Sauer a.a.O. S. 227.

seine Familie in Not und Gefahr zurücklassen, wenn das Vaterland ruft, wenn der Einsatz für sein Volk das Verlassen seiner Familie gebietet[173]). Schließlich ist ein Familiengenosse dann nicht verantwortlich, wenn die Pflicht zum Handeln nicht zumutbar ist. So kann z. B. dem Ehemann gegenüber seiner im Bordell befindlichen Ehefrau nicht zugemutet werden, Klage aus § 1353 BGB. oder Ehescheidung zu beantragen. Denn ein derartiger Zwang widerspricht dem Wesen der Ehe[174]). Ein anderes Beispiel sei noch erwähnt, das vom Widerspruch zweier Familienpflichten handelt. Der Vater, der sein Tun und Lassen von dem erkennbaren Willen der Fürsorge, von ethischen Gedankengängen leiten läßt, kann nicht wegen Verletzung seiner elterlichen Fürsorgepflicht deshalb bestraft werden, weil er die Überführung seines Kindes in ein Krankenhaus auf ihren flehentlichen und auch dem ausdrücklichen Wunsch der verstorbenen Ehefrau hinauszögerte und durch die Verspätung der Tod eingetreten ist. „Liebe zur Tochter, die Rücksicht auf Schonung des Empfindens, die Pietät gegen die verstorbene Frau, mithin ethische Rücksichten" waren bestimmend, nicht etwa Nachlässigkeit und Gleichgültigkeit[175]). Sein Verhalten ist entschuldbar, denn die Achtung vor dem letzten Willen seiner Ehefrau, die Rücksichtnahme auf den seelischen Zustand seines Kindes waren Motiv seines Verhaltens.

Bei allen diesen Fällen wird es im einzelnen auf die besonderen Umstände ankommen. Gesundes Volksempfinden wird immer eine richtige Entscheidung ermöglichen, wann und in welchem Maße die Unterlassung des Erfolges und des Einstehens für die Familie und ihre Mitglieder als Pflichtverletzung zu ahnden ist.

4. Einfluß persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit.

Nach heute geltendem Recht ist Täter derjenige, der die Tat selbst oder durch einen anderen ausführt. Ausnahmen bilden nur die Fälle der sog. eigenhändigen Delikte, die der Täter nur persönlich begehen kann (sog. extensiver oder weiterer Täterbegriff[176]). Wird die Tat von einem Täter, bei dem tatbestandsmäßig persönliche Verhältnisse wie Verwandtschaft und Familienmitgliedschaft vorliegen, selbst und schuldhaft begangen, dann treffen diesen die Rechtsfolgen der bestimmten Delikte. Der Ehemann, der die eheliche Treue bricht, wird nach § 172 bestraft; Vater und Tochter, die den Beischlaf vollziehen, werden wegen Blutschande zur Rechenschaft gezogen (§ 173). Der Sohn, der seinen Vater tötet, erhält die

173) Barth JW. 1925, 2321.
174) RG. 58, 227.
175) s. RG. 36, 80.
176) Mezger Lehrb. S. 425 ff., Leitfaden S. 40 f., von Hippel II S. 481; a. M. RG. 64, 370; 61. 318 u. a.

Strafe gemäß §215, die Mutter, die ihr uneheliches Kind gleich nach der Geburt mordet, unterliegt dem § 217, ein Diebstahl gegen Angehörige wird nur auf Antrag verfolgt (§ 247).

Wie ist es aber dann, wo mehrere an der Tat mitwirken und nur bei einem der Beteiligten die besonderen Verhältnisse zutreffen, ob und inwieweit werden sie auch dem anderen zugerechnet? Bei dieser Frage ist zu unterscheiden, ob die Familienzugehörigkeit

a) die Strafe überhaupt erst begründet, wie z. B. §§ 171, 172;

b) nur strafschärfend, strafmildernd, wie §§ 215, 217 oder strafausschließend wie §§ 247 Abs. 1, 257 Abs. 2 ff.

Zu a) Grundsätzlich ist der objektive Deliktstatbestand, der bestimmte Eigenschaften und Verhältnisse umfaßt, allen Beteiligten zuzurechnen, auch dann, wenn diese besonderen Umsände in der Person selbst nicht zutreffen. „Denn jeder Beteiligte hat die Verwirklichung des objektiven Delikstatbestandes durch den Ausführenden vorsätzlich mitverursacht“ [177]).

Jedoch ist eine Einschränkung zu machen bei den Verbrechensarten, wo sog. Nichtqualifizierte — das sind diejenigen, bei denen die Täterschaft von bestimmten natürlichen Eigenschaften, so z. B. Familienzugehörigkeit abhängt — mitwirken. Hier fehlt es, soweit Täterschaft in Frage kommt, an der tatbestandsmäßigen Rechtswidrigkeit und dementsprechend auch an der Möglichkeit einer Bestrafung. Damit ist aber nicht die Anwendung der §§ 48, 49 StGB. ausgeschlossen. Denn es kann nicht in der Absicht des Gesetzes liegen, jede Mitwirkung eines Nichtqualifizierten an einem solchen Verbrechen straflos zu lassen. Aus diesem Grunde verneint die h. M.[178]) Täterschaft oder mittelbare Täterschaft der Nichtqualifizierten, bejaht aber die Möglichkeit einer Anstiftung oder Beihilfe.

Eine besondere Gruppe bilden die eigenhändigen Delikte. Auch diese können nicht in mittelbarer Täterschaft begangen werden[179]). Es ist demnach zu prüfen, ob z. B. die §§ 171, 172, 173, 218 dazu gerechnet werden müssen. Bei dieser Kategorie ist nicht davon auszugehen, daß jemand nur deswegen als Täter in Betracht kommt, weil er nun gerade „eigenhändig“ den ganzen objektiven Deliktstatbestand begehen kann. Der mittelbare Täter wird um deswillen bestraft, weil er einen strafrechtlichen Erfolg schuldhaft verursacht hat[180]). Es kommt also auf den Rechtsbruch wie auf die Handlung und zwar auf die in der Tätigkeit zutage tretende Schuld an. Denn die Bestimmung einer getäuschten oder geisteskranken Person ist nicht minder verwerflich als die Anstiftung, die Bestimmung eines

177) so v. Hippel II S. 481.

178) s. Liszt-Schmidt I, 347, f., Frank vor 47 IV, 1. Allfeld S. 229, Olshausen vor 47 Nr. 10, auch RG. 28, 100; 38, 417; 50, 135; Mezger, Strafrecht S. 452 mit der Beschränkung auf Beihilfe unter Ablehnung der Strafbarkeit der Anstiftung. a. M. Kohler S. 134 ff. und Gold. Arch. 55, 10.

179) siehe Binding Abhdlg. 1, 266 f., Frank S. 109.

180) Petri S. 44.

vorsätzlichen Täters. Die Sozialschädlichkeit wird nicht erst durch die persönliche Begehung des verantwortlichen Täters begründet, sondern die bestimmten Interessen, die durch das geschützte Rechtsgut verkörpert werden, sind dann schon als verletzt anzusehen, wenn ein nicht schuldhaft Handelnder den äußeren Tatbestand erfüllt[181]). Es kommt darauf an, was der Gesetzgeber in einem bestimmten Paragraphen verbieten will[182]). Wenn auch an und für sich die Verletzung der Verwandten- oder Familienpflicht durch eine tatbestandsmäßig bestimmte Person begangen werden kann, so ist der Bestimmende dennoch als mittelbarer Täter zu bestrafen, weil er die Verletzung der Pflicht verschuldet hat. Sein Zutun hat es gerade bewirkt, daß es zu einer Außerachtlassung der Familienpflicht gekommen ist. Was die einzelnen Delikte selbst anbelangt, so sprechen hier noch besondere Gründe für die Begehung der mittelbaren Täterschaft.

Bei § 171 StGB. ist davon auszugehen, daß durch die Doppelehe der Bestand der Ehe als Fundament des staatlichen Gemeinschaftslebens gefährdet wird. Diese Gefährdung tritt nicht nur ein, wenn sie durch die tatbestandlich genannte Person begangen wird, sondern auch durch einen Täter, der ein schuldlos handelndes Werkzeug dazu benutzt[183]).

Das Gesetz hat mit der Schaffung des § 172 keinen Zweifel darüber gelassen, daß sich ehebrecherische Beziehungen sozialschädlich auswirken und das enge Band zwischen Mann und Frau zerreißen. Die Strafbarkeit des Ehebruches schützt die Pietätsbelange der Eheleute. Diese werden aber auch dann verletzt, wenn der Schutz dieser Interessen von einer geisteskranken oder im Irrtum befindlichen Person außer acht gelassen werden[184]).

Die Blutschande i. S. von § 173 ist aus medizinischen und eugenischen Gründen verboten worden, da sie nicht allein für nahe Verwandte körperliche und seelische Komplikationen hervorrufen, sondern vor allem die Nachkommenschaft aufs schwerste gefährden kann. Es soll objektiv verhindert werden, daß sich so nahestehende Menschen geschlechtlich verbinden. Darum ist eine Bordellwirtin, die aus Pläsier den heimkehrenden Matrosen mit seiner Schwester — ohne Kenntnis derselben von der Verwandtschaft — zusammenführt nach § 173 zu strafen[185]). Die gegenteilige Ansicht geht sogar soweit, daß Inzest noch nicht einmal ein Bruder durch Anstiftung des anderen geisteskranken Bruders zum Beischlaf mit der Schwester begehen könne. — Natürlich ist ein Verwandter, der einen

181) Hegler in RGPr.V. S. 314.

182) Mezger Lehrb. S. 418.

183) so im Ergebnis: von Bahr, Gesetz und Schuld im Strafrecht II S. 661, Allfeld S. 215 Anm. 6, Hegler a.a.O. S. 314, Mezger S. 419, Kraus S. 81, v. Hippel S. 481; a. M. Binding, Grundr. d. StR. S. 146 Anm. 2, Engelsing S. 59.

184) bejahend u. ablehnend wie unter Anm. 183, ablehnend noch Binding Abhdlg. I, 267, Frank S. 109.

185) Beispiel von Liszt, Strafrechtliche Fälle 13. Aufl. 1922 Nr. 121 Z. 2.

Nicht-Verwandten anstiftet, nicht strafbar, weil objektiv der Tatbestand des § 173 überhaupt nicht erfüllt wird.

Was § 218 anbelangt, so kann es kein Bedenken geben, daß derjenige, der eine im Irrtum über ihren Zustand befindliche schwangere Frau zur Abtreibung veranlaßt, strafwürdig ist. Denn ob er sich dazu eines schuldlosen Werkzeuges bedient oder den Eingriff selbst vornimmt, macht keinen Unterschied, weil er das Rechtsgut des keimenden Lebens so und so verletzt hat. Darum muß man auch hier zur Bejahung der mittelbaren Täterschaft kommen [186]).

Zu b) Eine andere Regelung trifft das Gesetz für strafändernde persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse. Hier liegt schon ein mit Strafe bedrohtes Grunddelikt vor, das infolge der verwandtschaftlichen Beziehungen zur Strafschärfung oder -Milderung führt. Solche Umstände werden nach § 50 StGB. nur den Beteiligten zugerechnet; es ist einerlei, ob sie Mittäter, mittelbare oder Nebentäter, Anstifter oder Gehilfen sind. Wer den Sohn zum Totschlag der Mutter anstiftet, wird nicht aus § 215, sondern aus § 212, 48 StGB. bestraft, während umgekehrt der außenstehende Sohn wegen § 215, 48 zur Rechenschaft gezogen wird. Es macht keinen Unterschied, ob die persönlichen Umstände das Grunddelikt nur modifizieren (§ 215) oder einen selbständigen Tatbestand (§ 217) aufstellen.

Keine Anwendung findet § 50 auf strafausschließende Sonderumstände, die durch Vorliegen einer strafbaren Handlung den staatlichen Strafanspruch nicht entstehen oder wieder entfallen lassen (z. B. § 258). Sie kommen ihrer Natur nach nur demjenigen Täter oder Teilnehmer zugute, bei dem sie vorliegen. Erscheint der Angehörige als Anstifter oder Gehilfe bei der Begünstigung, dann wirkt der Strafausschließungsgrund nur für die Angehörigen, nicht für den außenstehenden Anstifter [187]). In § 247 Abs. 3 ist es u. a. ausdrücklich bestimmt, daß der Strafausschließungsgrund auf Teilnehmer oder Begünstiger, die nicht in einem verwandtschaftlichen Verhältnisse stehen, keine Anwendung findet [188]).

5. Unrechtsausschließungsgründe.

a) Notwehr.

Auch die Bestimmung der Notwehr gemäß § 53 StGB. ergibt die Möglichkeit, zu der Frage Stellung zu nehmen, inwiefern die Familienpflicht für das Notwehrrecht von Bedeutung sein kann. Dazu bietet die gesetzliche Regelung Anlaß, die bestimmt, daß nur das straffrei ist, was zur Abwendung des Angriffes erforderlich ist. Es ist darum stets zu untersuchen, ob die Abwehr des

186) a. M. Ebermayer Kom. S. 73.
187) RG. 14, 102.
188) so RG. 14, 102.

Angriffes „a) überhaupt, b) nach Art und Maß“ [189]) nötig war. Objektive Gesichtspunkte sind Richtschnur einer solchen Entscheidung; nicht der Standpunkt des Angegriffenen ist maßgebend, sondern die besonderen Umstände sind ausschlaggebend [190]). „Eine objektive Beurteilung muß aber stets die konkreten Umstände im Auge behalten und zu diesen gehören auch die in Betracht kommenden Personen“ [191]). Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß gerade die besonderen Verhältnisse einer Gemeinschaft und die damit verbundenen Pflichten, wie wir sie in der Familie und Verwandtschaft vorfinden, sich auch hier auswirken. Wenn ein Mitglied einer Familie von einem anderen derselben Familie angegriffen wird, so wird die Anwendung des Angriffes oftmals „überhaupt“ nicht erforderlich sein evtl. „nach Art und Maß“ übers Ziel hinausgehen. Er überschreitet die Grenzen der Verteidigung, wenn er nicht der Zugehörigkeit zur Familie Rechnung trägt und einen Übergriff in seine Rechtssphäre erträgt, natürlich nur unter der Voraussetzung, daß es einer objektiven Wertung, den Umständen gemäß billig erscheint. Wenn der andere sich auch pflichtvergessen zeigt, so gibt es dem Angegriffenen noch lange nicht das Recht, die gezogenen Grenzen der Verteidigung außer acht zu lassen. Ein Beispiel mag es besser veranschaulichen: Jemand, der von seinem jähzornigen und leichterregbaren Bruder in ungebührlicher Weise beschimpft, vielleicht sogar tätlich angegriffen wird, darf nicht auf diesen ungestüm einschlagen, um sich gegen den Angriff zu wehren. Ständen sie sich als nicht-verwandte Personen gegenüber, so wäre ein solches Verhalten wahrscheinlich gerechtfertigt. So aber ist es infolge eines Pflichtverhältnisses nach Art und Maß nicht erforderlich, daß er heftig auf seinen Bruder einschlägt. Vielleicht kann man sogar — je nach Sachlage — der Meinung beitreten, daß ein Schlagen überhaupt nicht erforderlich war, er hätte den Bruder in seiner Wut allein lassen sollen. Damit braucht er keineswegs seine eigenen Interessen aufgeben, man kann ihm aber „zumuten“ [192]), ein anderes auch wirksames Mittel der Abwehr zu gebrauchen. Denn nicht erforderlich, daher rechtswidrig ist eine Verletzung des Angreifers dann, wenn der Bedrohte ohne jede Angabe — insbesondere also auch ohne sich dem Vorwurf der Feigheit auszusetzen — dem Angriff ausweichen kann [193]). Man würde es nicht als Schwäche auslegen, wenn jemand seinem jähzornigen Bruder durch Ausweichen aus dem Wege gehen würde, denn es handelt sich um einen Fall, wo Rücksichtnahme nicht als feige, sondern als selbstverständlich, die Verletzung des Angreifers dagegen als Roheit ausgelegt wird [194]). Es ist „ein wohlberechtigtes Verlangen der Rechts-

189) so v. Hippel II S. 210, der diese Unterscheidung trifft.
190) RG. 54, 196.
191) s. Frank § 53 Anm. II Abs. 2.
192) s. RG. 66, 244.
193) v. Hippel II S. 210, ähnlich Mezger Lehrbuch S. 236, a. M. Liszt-Schmidt S. 199, Olshausen § 53 Anm. 2 und Frank § 173 Anm. II Abs. 5.
194) v. Hippel S. 211 Anm. 3, kommt zum gleichen Ergebnis.

ordnung, daß der, wenn auch widerrechtlich Angegriffene durch einen auch seinerseits erfolgenden Vorstoß gegen das Strafgesetz unterläßt, wo das Recht auf Schutz auch ohne jedes Opfer in der angegebenen Richtung sich erreichen läßt“ [195]). Insofern kann die Zumutung nicht als unbillig erscheinen, die Angriffe eines in Zorn geratenen Bruders einzustecken und ihn zu meiden. Bei allem kommt es natürlich auf den Einzelfall an, man kann das Ergebnis, zu welchem wir in dem angeführten Beispiel gekommen sind, nicht verallgemeinern. Aber soviel steht fest, daß auch die Verwandten- und Familienpflicht in das Gebiet des Notwehrrechts hinüberreicht und von Einfluß sein kann.

Das muß auch bejaht werden, wenn es sich um eine als erforderlich zu erachtende Verteidigung handelt, den Angriff auf ein Familienmitglied von diesem abzuwenden. Generell bestimmt das Gesetz, daß man auch zur Abwendung des Angriffes von „einem anderem“ berechtigt ist, Voraussetzung ist auch hierbei, daß die Verteidigung „erforderlich“ sein muß. Der Grundsatz der gesteigerten Pflichtenauferlegung, sich unter allen Umständen für die Seinen einzusetzen, verlangt energischste Abwehr gegen alle Eingriffe in deren Rechtssphäre. Von dem Ehemann, der seine Frau, von dem Bruder, der seine jüngeren Geschwister verteidigt, verlangt man restlosen Einsatz. Man kann ihm nicht etwa zumuten, dem Angreifer aus dem Wege zu gehen und die Schutzbefohlenen ungewissen Gefahren auszusetzen. Im Gegenteil, er muß auf seinem Posten ausharren, da es zur Angriffsabwehr erforderlich ist. Da auch der Verhältnismäßigkeit der Güter entscheidende Bedeutung eingeräumt werden muß [196]), so wird man nicht so ohne weiteres zu der Beurteilung kommen, daß das Notwehrrecht überschritten wurde. Es ist also unabweisbar, daß die sonst maßgebenden Grundsätze der Familienpflicht eine besondere Modifikation erleiden.

b) Einwilligung.

Die Stellungnahme zum Problem der Einwilligung ist durch den neuen § 226 a StGB. in ganz bestimmte Bahnen gelenkt worden. Entsprechend der neuen Regelung ist eine Körperverletzung mit Einwilligung der Verletzten nur dann als rechtswidrig anzusehen, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. „Entscheidend ist das Werturteil über die Tat, nicht über die Einwilligung, aber lezteres wird ersteres häufig mitbestimmen“ [197]). Diese Grundsätze sind auch für andere Delikte im Wege der Analogie anwendbar und sind für die hier in Frage kommenden Einzeltatbestände, Einwilligung in den Ehebruch eines Ehegatten und Einwilligung in die Beleidigung seiner eigenen Kinder ausschlaggebend.

195) RG. 60, 70 (72).
196) RG. 69, 308.
197) Mezger, Leitfaden S. 51.

Das Recht auf eheliche Treue, das durch den Ehebruch verletzt wird, gehört zu den Rechtsgütern, auf deren Schutz der Ehegatte nicht verzichten kann. Dementsprechend hebt die Einwilligung des anderen Eheteiles in den Ehebruch dessen Rechtswidrigkeit nicht auf[198]). Denn der Staat hat ein Interesse an der Integrität der Ehe als Grundlage des gemeinschaftlichen Lebens von Mann und Frau. Das würde aber vereitelt, wenn man die Zustimmung des verletzten Ehegatten als strafausschließend ansehen würde. Daran kann auch die Vorschrift des § 1565 Abs. 2 BGB. nichts ändern, weil hier nur die zivilrechtliche Entscheidung berührt wird[199]) und nicht bedeutend für die Strafwürdigkeit ist. Das Antragsrecht des Abs. 2 kann nicht zur gegenteiligen Annahme führen; „denn nicht der Antrag als solcher, sondern der gesetzgeberische Grund entscheidet, dieser ist hier nicht das Zurücktreten des öffentlichen Interesses[200]), sondern die Verschwiegenheitsrücksicht auf den beleidigten Ehegatten“[201]). Der Ansicht, daß es einzig und allein Aufgabe der Gesellschaft sei, auf Zucht und Ordnung zu halten, kann nicht zugestimmt werden; denn der Staat hat auch hieran höchstes Interesse und einen Verstoß ahndet er mit der entsprechenden Strafe selbst dann, wenn der Ehebruch mit Einwilligung des anderen Eheteils vollzogen wird.

Zu der Frage, ob die Einwilligung der Eltern in eine Beleidigung ihrer minderjährigen Kinder die Rechtswidrigket ausschließt, kann es nur eine Antwort geben, daß sie nicht dazu befugt sind, dagegen sogar wegen einer Teilnahmehandlung zur Beleidigung u. U. belangt werden können. Wenn Eltern eine Ehrenkränkung ihrer Schutzempfohlenen im voraus einwilligen, dann ist das ein Mißbrauch ihrer elterlichen Gewalt und schwerer Verstoß gegen ihre Pflichten als Eltern. Ihre Aufgabe besteht darin, im Rahmen der Fürsorgepflicht, die sich aus dem BGB. ergibt, dafür zu sorgen, einer Ehrverletzung ihrer Kinder entgegenzutreten und zu unterbinden. Wenn auch dem gesetzlichen Vertreter, also Vater, evtl. Mutter das Recht zusteht, einen Strafantrag wegen Beleidigung zu stellen (§ 65 StGB.), so hat das mit dieser Frage nichts zu tun. „Denn es ist doch von vorneherein etwas anderes, ob der Vertreter die Strafverfolgung nicht eintreten lassen will oder ob er dazu mitwirkt, daß sein Schutzbefohlener beleidigt wird“[202]). Zudem ist der Gesichtspunkt zur Ablehnung anzuführen, daß eine Stellvertretung im Willen nach der herrschenden Rechtshandlungstheorie[203]) nicht möglich ist, da

198) so Mezger Lehrbuch S. 217, Olshausen § 172 Anm. 1 Abs. 2, Ebermayer § 172 Anm. 6, Kiehl, Gold. A. 54, S. 365, Wachenfeld S. 435, RG. 14, 202 und 25, 119; a. M. Binding Handb. I 715, Lehrb. I, 221 Mittermaier VDB. IV, 99, Allfeld S. 412, Träger GS. 94, 112 ff. (129), Frank S. 390.

199) s. v. Hippel II 144.

200) a. M. Träger a.a.O. S. 131.

201) Mezger Lehrb. S. 218.

202) s. Kiehl a.a.O. S. 309.

203) so Liszt-Schmidt S. 211, Frank S. 241, Mezger Lehrbuch S. 208, RG. 41, 396; a. M. Zitelmann Arch. f. ziv. Pr. Bd. 90 S. 1 ff. als Vertreter der sog. Rechtsgeschäftstheorie.

es mit dem persönlichen Charakter der strafrechtlich geschützten Interessen nicht vereinbart werden kann.

Auch sonst können die Eltern grundsätzlich nicht in die Verletzung höchstpersönlicher Rechte ihrer Kinder wirksam einwilligen. Zweifellos gilt dies für das Leben, die Freiheitsberaubung und die Körperverletzung (ausgenommen die angemessene Züchtigung). Soweit man bei einem ärztlichen Eingriff überhaupt von Körperverletzung sprechen kann, entscheidet bei der Einwilligung der Eltern der Grundsatz, ob ein solches Verhalten gegen die guten Sitten verstößt oder nicht[204]).

c) Züchtigungsrecht.

Als weiterer Rechtfertigungsgrund[205]) ist das Züchtigungsrecht der Eltern zu nennen, das diesen im Rahmen des Erziehungsrechtes und der Erziehungspflicht als ein höchstpersönliches und daher unveräußerliches Recht zusteht. Es kann nur den Personen zugestanden werden, „denen ein Erziehungsrecht im Sinne einer gesetzlichen Macht über die Person des zu Erziehenden zuzuerkennen ist“[206]). Dadurch wird aber keineswegs ausgeschlossen, daß die Ausübung des Züchtigungsrechtes von den Eltern einer anderen Person übertragen werden kann. In der Übertragung liegt eine zulässige Einwilligung zu angemessener körperlicher Züchtigungb[207]). Die Fürsorge für die Person des Kindes kann zu solchen Maßnahmen geradezu zwingen, hat natürlich dort seine Grenzen, wo es sittliche Pflichten verlangen, denn immer muß der Erziehungszweck im Auge behalten werden. — Es widerspricht ferner dem Erziehungszweck, wenn es zur Überschreitung der Züchtigungsmaßnahmen kommt. Sie kann darin bestehen, daß der Züchtigende die Voraussetzungen, unter denen er züchtigen darf, nicht beachtet[208]) oder das zulässige Maß überschreitet. Die Züchtigung darf niemals in eine Gesundheitsschädigung ausarten. Eine Überschreitung kann man auch darin sehen, daß der Züchtigende in der Wahl der Mittel und der Art der Züchtigung über das pflichtmäßige Maß hinausgeht[209]). — Ein allgemein anzuerkennendes Züchtigungsrecht ist abzulehnen[210]). Eine herrschende, dem Volksempfinden entsprechende Ansicht ist nicht zu erzielen. So wird einerseits erklärt: „Es besteht eine allgemeine, tief im Volksbewußtsein wurzelnde Überzeugung“[211]), daß jeder Erwachsene das Recht habe, gegen jugendliche Ungezogenhei-

204) s. Träger S. 152/3.
205) so Binding Lehrb. S. 45, Gerland S. 119, Frank S. 141.
206) RG. 67, 324, (325).
207) RG. 61, 193, JW. 1927, 20, 38.
208) RG. 20, 93.
209) RG. 41, 98; 49, 398.
210) Mezger, Lehrb. S. 229, Olshausen. § 223 Anm. 10, Ebermayer. § 223 Anm. 11—13, Allfeld S. 198, Wachenfeld S. 131 und RG. 67, 324; 61, 189 u. a., a. M. v. Hippel S. 266, Frank S. 476, Binding Lehrb. S. 46.
211) so OLG. Jena in Gold. A. 60, 498.

ten vorzugehen. Andererseits hört man die Ansicht: „Eine allgemeine Rechtsüberzeugung, wonach jeder Erwachsene berechtigt wäre, in Abwesenheit der Eltern .... Kinder wegen grober Ungehörigkeit ... auf der Stelle abzustrafen, läßt sich nicht nachweisen“ [212]). Der letzteren Meinung ist der Vorzug zu geben, denn das Züchtigungsrecht ist mit dem Erziehungsrecht, das zugleich eine Pflicht enthält, so eng verbunden, daß es nur von den für die Erziehung verantwortlicher Eltern berechtigt ausgeübt werden kann [213]). Das Gesetz hat genauestens festgelegt, wer erziehungs- also züchtigungsberechtigt ist. Das mit Recht, denn nur die Eltern — nicht aber ein Dritter — sind vertraut mit der psychischen und physischen Veranlagung ihrer Kinder, auch sie allein haben nur die richtige Zweckbeziehung zu den Erziehungsaufgaben. Dementsprechend kann wohl den Eltern eine Übertragungsbefugnis zugestanden werden, während ein allgemeines Züchtigungsrecht abzulehnen ist.

IV. Familienpflicht und Schuld.

1. Steigerungsfähigkeit der Schuld.

Das Strafrecht unserer Zeit ist beherrscht von dem Grundsatz „Ohne Schuld keine Strafe“. Damit ist angedeutet, daß das Schuldproblem eine ausschlaggebende Rolle im Strafsystem einnimmt und auch für die vorliegende Arbeit von größter Bedeutung ist. Der Gedanke, daß die Schuldfeststellung vom Begriff und Wesen der an den inneren Menschen gerichteten Pflicht ausgehen muß, führt zu einer normativen Schuldauffassung [214]). Die starre Schuldauffassung, wonach Schuld nur „der auf eine Widerrechtlichkeit gerichtete Wille eines Handlungsfähigen„ [215]) ist, hat man heute verlassen und kommt zu einem Ergebnis, das den notwendigen Bedürfnissen Rechnung trägt. „Die Zurechnung der Tat zur Persönlichkeit“ [216]) läßt es als selbstverständlich erscheinen, daß die Schuldfrage unter Bezugnahme auf eine bestimmte Person oder auch auf einen ganz bestimmten Personenkreis gelöst werden muß. Eine solche Betrachtungsweise führt zu dem Schluß, daß die Schuld nicht einen gleichbleibenden Wertfaktor darstellt, sondern einer Abstufung bedarf [217]). Wenn zwei verschiedene Menschen dieselbe strafbare Handlung begehen, dann ist es keineswegs eine gleich zu beurtei-

212) so OLG. Stuttgart ZStW. 44 S. 491.
213) Olshausen § 223 Anm. 10.
214) s. Frank, Aufbau des Schuldbegriffs S. 519 ff., Lehrb. S. 136 f., Liszt-Schmidt S. 224, Mezger Lehrb. S. 248, Wegner HdR. „Schuld“ S. 364 ff. (367) und RG. 30, 25; 50, 74.
215) Binding Grundr. S. 115.
216) so Wegner a.a.O. S. 367, der aber in späteren Schriften sich den älteren Schuldlehren mehr nähert.
217) Frank S. 137.

lende Tat, da stets der in dem Menschen vorgehende Motivationsprozeß zu beachten ist. „Strafe allen Schuldigen, Strafe nur den Schuldigen, Strafe nach dem Maß der Schuld“ [218]), ist der richtige Wertmesser, um ein gerechtes Urteil über den Täter zu fällen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß jemand, der in die Rechtssphäre seiner Angehörigen eingreift, ein anderes Schuldmaß trifft, als denjenigen, der einen x-beliebigen verletzt. Das enge Band, das die Angehörigen verbindet, stellt andere Anforderungen an die innere Einstellung als die bei Personen, die sich fremd gegenüberstehen. Ein höheres, über menschliches Wollen hinausragendes seelisches Moment liegt in der tiefen Verbundenheit zwischen den Mitgliedern einer Familie und erfordert dementsprechend eine andere Beurteilung der Schuldseite der Rechtsgutverletzung einschlägiger Art. Handelt es sich um höchstpersönliche Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Freiheit, dann wird grundsätzlich eine höhere Bestrafung eintreten. Das kann auch nicht verwunderlich erscheinen, weil die Vorwerfbarkeit eine größere ist. Die seelischen Hemmungen, an einem nahestehenden Menschen sich zu vergehen, sind erheblicher und dementsprechend auch die Intensität der Überwindung dieser psychologischen Hindernisse, was eine Erhöhung der Schuld bedingt. Auf der anderen Seite sind wiederum andere Übergriffe, wie beispielsweise in das Eigentum und Vermögen grundsätzlich nicht so schwerwiegend zu werten, da die psychologisch-bedingte Einstellung nur geringe Hemmnisse kennt. Zweifellos lassen sich auf diese Weise die Fälle erklären, wo Strafschärfung oder -Milderung bei Taten gegen Familienangehörige vorgeschrieben sind.

2. Schuldsteigernde Straftaten.

a) Schwere Kuppelei.

So wird Kuppelei nach § 181 Z. 2 StGB. dann als schwerer angesehen, wenn der Schuldige zu der verkuppelten Person in dem Verhältnisse des Ehemannes zur Ehefrau steht. Eine Ehe, die auf dem Fundament der gegenseitigen Treue aufgebaut sein soll und eine vollkommene Lebensgemeinschaft anstrebt, muß sittlich rein gehalten werden. Wenn nun ein Ehemann durch seine Vermittlung, oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit dem ehebrecherischen Verhalten Vorschub leistet, dann bezeugt ein solches Gebaren größte sittliche Verkommenheit. Die enge Verbundenheit zwischen Mann und Frau wird normalerweise durch sittliche Verfehlungen gestört. Wenn ein Mann nun hingeht und seiner Frau noch in ihrem sittlichen Treiben Vorschub leistet, dann wird die Ehe, anstatt Hort der Zucht und Ordnung zu sein, zur Brutstätte des Lasters und der Unordnung herabgewürdigt. Ein Ehemann, der die ehe-

218) Hold v. Ferneck, Die Idee der Schuld S. 93.

lichen Pflichten mit Füßen tritt, muß eine verschärfte Bestrafung hinnehmen.

Ebenfalls Eltern, die bei ihren eigenen Kindern der Unzucht Vorschub leisten, werden wegen schwerer Kuppelei gem. § 181 Z. 2 zur Rechenschaft gezogen. Die Kinder befinden sich in der Erziehungsgewalt der Eltern. Diese sollen nicht nur für das körperliche, sondern vor allem für das geistige und seelischen Wohl Sorge tragen. Die Eindrücke der Jugend sind für das ganze spätere Leben bestimmend und es gehört zu den selbstverständlichen Pflichten der Eltern, ihre Kinder vor allem Unsittlichen zu bewahren und vom sittenwidrigen Treiben abzuhalten. Diesen Forderungen wird gleichsam ins Gesicht geschlagen, wenn die Eltern ungeachtet ihrer großen Verantwortung, die sexuellen Verfehlungen geradezu unterstützen. Solchen Eltern, die, wie es zuweilen vorkommt, ihre Autorität und die manchmal fehlende Verstandes- und Erfahrungseinsicht ihrer Kinder mißbrauchen, trifft eine besonders große Schuld, dem auch das Gesetz mit seiner strengen Strafe durchaus Rechnung trägt.

b) Aussetzung von eigenen Kindern.

Der Grundsatz der besonderen Fürsorge der Eltern für die Gesundheit der Kinder hat auch bei der Aussetzung zu einer Heraufsetzung des Strafmaßes geführt, so § 221 Abs. 2 StGB. Es zeugt von einer Gefühlsroheit sondergleichen, wenn es Eltern fertig bringen, ihre Kinder einer ungewissen, gefahrdrohenden Lage auszusetzen oder in hilfloser Lage zu verlassen. Die Verletzung der naturgegebenen, rechtlich besonders betonten Fürsorge- und Obhutspflicht ist ein Moment, das das Delikt als besonders verwerflich erscheinen läßt. Es entspricht dem Elterntrieb, die Gesundheit ihrer Kinder vor allen Gefährdungen zu schützen, und wenn sie gerade das Gegenteil durch ihr Handeln kundtun, dann verstoßen sie nicht nur gegen das geschriebene Recht, sondern gegen jene natürlichen Regungen, die den Eltern eingegeben sind. Deshalb verdienen sie wegen der erhöhten Schuld eine strengere Strafe.

c) Körperverletzung an Verwandten aufsteigender Lininie.

Wenn die Körperverletzung an einem Verwandten aufsteigender Linie in § 223 Abs. 2 StGB. strenger als sonst gewöhnlich bestraft wird, so hat das auch seine Ursache in der naturgegebenen Veranlagung eines Menschen. Kinder müssen die Autorität ihrer Eltern und Großeltern anerkennen und ihnen die nötige Achtung zollen. Für ihre Vorfahren, denen sie ihr ganzes Dasein, Leben, Erziehung und noch manch anderes verdanken, müssen sie sich einsetzen und sich schützend vor sie stellen, um nur einen geringen Dank für alle Mühen und Opfer abzustatten. Wenn sie nun stattdessen die Hand

gegen sie erheben, dann muß ein solches Unrecht empfindlich geahndet werden. Denn sie haben sich nicht nur einer Körperverletzung schuldig gemacht, sondern darüber hinaus eine Familienpflicht aufs schändlichste mißachtet und jedes Pietätsgefühl vermissen lassen.

d) Aszendententotschlag.

Dieser Gesichtspunkt läßt es auch durchaus als gerechtfertigt erscheinen, daß § 215 StGB. für den Totschlag an Verwandten aufsteigender Linie eine strengere Strafe als sonst gewöhnlich einsetzt. Der historische Rückblick hat gezeigt, daß durch alle Jahrhunderte hindurch gerade der Aszendententotschlag besonders hervorgehoben und besonders schwer bestraft wurde. Unsere Vorfahren wußten, warum die härteste Strafe für ein solches Vergehen nicht hart genug war. Denn ein solch frevelhaftes Unterfangen, das die Bande des Blutes und der Familie mißachten läßt, verlangt, daß es aufs schwerste gesühnt wird und eine gerechte Strafe erfährt.

3. Schuldmindernde Straftaten.

Überblicken wir die Reihe der Delikte, wo Mitglieder einer Familie in die Rechtssphäre der Ihren eingreifen und es nur zu einer Strafverfolgung auf Antrag oder einer milderen Bestrafung kommt, oder überhaupt eine solche ausgeschlossen ist, so hat es dort seine einleuchtenden Gründe. Soweit es sich um die vom Gesetz genannten Vergehen gegen das Vermögen oder Eigentum Familienangehöriger handelt, ist die Regel-Ausnahmebestimmung damit zu rechtfertigen, daß die Zugehörigkeit zu einer Familie die engen zivilrechtlichen Grenzen der vermögensrechtlichen Beziehungen sprengt. Die Mitgliedschaft zu einer Familie lockert auch die starren Schranken der vermögensrechtlichen Belange. Der Täter steht dem Eigentum und Vermögen in gewissem Sinne näher als ein Fremder. Von dieser Überzeugung läßt sich ein Familienmitglied auch leiten und die psychologischen Hemmungen bei dieser Art Delikte werden zumindest stark eingeschränkt. Selbstredend wird es nur dann zu einer solch milden Beurteilung kommen, wenn nicht durch das Begehen eines solchen Deliktes die vermögensrechtlichen Verhältnisse und damit die wirtschaftlichen Grundlagen der Familie untergraben werden; das ist aber nur möglich, soweit es die Gesetze zulassen.

Solche Bestimmungen finden wir in § 257 Abs. 1, wonach der Diebstahl oder die Unterschlagung geringwertiger Sachen von Angehörigen begangen, nur auf Antrag verfolgt wird. Jedoch wird es von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder Ehegatten untereinander getan, dann bleiben die Betreffenden straflos (§ 247 Abs. 2), ebenfalls dann, wenn es sich um eine Notentwendung gem. § 248 Abs. 3 handelt. Nach § 263 Abs. 5 wird ein Betrug gegen Angehörige nur auf Antrag verfolgt. Ge-

schah das Delikt nur aus Not, dann wird die Tat gegen Verwandte absteigender Linie oder gegen Ehegatten nicht gesühnt (§ 264 a Absatz 4). In entsprechender Anwendung der Vorschriften bezüglich des Strafantrages des einen Ehegatten gegen den anderen hat das RG. nunmehr auch für den Fall der Untreue (§ 266) entgegen dem gesetzlichen Wortlaut einen Strafantrag für notwendig erklärt. Es knüpft an Gedanken der Strafrechtsreform an, indem es die Gleichartigkeit des Unrechtsgehaltes von Betrug und Untreue maßgebend sein läßt[219]). Selbst beim Jagdfrevel kommt es in ganz bestimmten Fällen zur Bestrafung von Angehörigen nur dann, wenn Strafantrag gestellt wird (§ 294). Schließlich gehört noch zu dieser Reihe die Sachbeschädigung; § 303 Abs. 4 bestimmt, daß die Strafverfolgung nur auf Antrag eintritt, wenn Angehörige an dem Vergehen beteiligt sind, auch die Zurücknahme des Strafantrages zulässig ist.

Andere Gesichtspunkte sind bei der Begünstigung maßgebend. Nach § 257 Abs. 1 wird derjenige, der nach Begehen eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen, zur Rechenschaft gezogen. Eine Ausnahme besteht für Angehörige (§ 257 Abs. 3). Das findet seinen Grund in dem Bestreben der Familienmitglieder, selbst dann die Seinen nicht im Stich zu lassen, wenn sie sich strafrechtlich vergangen haben. Ihre Pflichtauffassung, einander zu helfen, kennt nicht etwa Grenzen nur deshalb, weil ein Familienmitglied sich strafrechtlich vergangen hat. Es ist durchaus verständlich, wenn alles getan wird, um den Übeltäter vor dem Zugreifen der Behörden zu entziehen. Gerade die Kenntnis, daß ein Familienmitglied in Strafe genommen werden soll, unterdrückt jegliches Gefühl dafür, daß das Unrecht auch gesühnt werden muß und das Beistehen nach begangener Tat ein Verstoß gegen die Rechtsordnung ist. Bestimmend für ihr Verhalten ist das Motiv, das Familienmitglied vor dem drohenden Verhängnis, vor einer Bestrafung zu bewahren. Die gleiche Regelung trifft § 257 a Abs. 3 für die Vereitelung von Sicherungs- und Besserungsmaßregeln, die durch das Gesetz vom 24. Nov. 1934 eingeführt wurden.

Abschließend ist zu sagen, daß über die gesetzliche Bestimmung hinaus der Täter kraft eines Familienverhältnisses auch bei anderen Delikten eine psychologische Sonderstellung gegenüber den verletzten Angehörigen einnimmt, welche das Schuldverhältnis nach anderen Maßstäben einteilt. Die besondere und charakteristische Aufgabe der Familienpflicht ist der Ausgangspunkt, diejenige Eigentümlichkeit, die sich aus der Sphäre des Täters auf der einen und des verletzten Familienmitgliedes auf der anderen Seite ergeben, gegeneinander abzuwägen und auszugleichen. Wenn der Gedanke, was verlangt die Familien- und Verwandtenpflicht, immer in den Mittelpunkt der Beurteilung gestellt wird, so ist auch betreffs der Schuldfrage immer die richtige Stellungnahme zu erreichen.

219) Gürtner, das neue Strafrecht S. 174.

4. Schuldausschließungsgründe.

a) Nötigungsnotstand und Notstand.

Auch die Entschuldigungsgründe der §§ 52, 54 StGB. bieten zu einer Betrachtung Anlaß, da sie auch für „Angehörige" gelten. Warum gerade Familienangehörige straffrei ausgehen, ist wiederum daraus zu erklären, daß das Einssein mit der Familie und die Einsatzbereitschaft ein solches Verhalten entschuldigt. Wenn jemand durch Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbare Gefahr für Leib oder Leben eines Angehörigen verbunden war, zu einer strafbaren Handlung genötigt worden ist (§ 52) und infolgedessen nicht bestraft wird, dann ist das eine ganz zweckentsprechende Folgerung, die das Gesetz zieht. Denn das drohende Verhängnis, das über dem Schicksal seiner Angehörigen schwebt, schaltet jegliche Bedenken aus, die den Täter von der an sich strafbaren Handlung abhalten würden. Wenn ihm kein anderer Ausweg bleibt, als die Begehung der angesonnenen Handlung, dann drückt das psychologische Empfinden alle Hemmungen nieder und der Betreffende ist nur darauf bedacht, den Bedrohten zu retten.

Auch dann, wenn eine Handlung außer dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr begangen worden ist, setzt § 54 Straflosigkeit fest. Ebenfalls sind die vordem erwähnten Gründe Anlaß, die Schuld auszuschließen, denn welchem Menschen kann man es verdenken, daß er in dem Bewußtsein, Mitglieder der Familie sind in Leibes- oder Lebensgefahr, die Strafrechtsnormen mißachtet und sich restlos für einen ihm engverbundenen Menschen einsetzt. Die Beistandspflicht verlangt ja geradezu, alles hintenan zu setzen, um die höchsten Rechtsgüter der Seinen zu erhalten, selbst dann überwiegt dieser Naturtrieb, wenn eine Rettung nur unter Verletzung dritter Interessen möglich ist. Die Gefahr für Leib oder Leben eines Angehörigen ist ein solch besonderer Umstand, der den Familientrieb, alles für die Seinen zu wagen, in so wichtigem Maße in Wirksamkeit treten läßt, daß es dem Täter nicht zuzumuten ist, ihm entgegenzuhandeln. „Es handelt sich um Situationen, in denen zur Interessenabwägung Kraft und Ruhe fehlt, weil dringendeste Not die Besinnung raubt"[220]).

b) Nichtzumutbarkeit.

Im Anschluß an § 54 StGB. hat Rechtsprechung und Wissenschaft den Schuldausschließungsgrund der Nichtzumutbarkeit entwickelt[221]). Man ging davon aus, daß die Schuld sich nach dem

220) so Wegner JR. I 1925 S. 579.

221) Mezger Lehrb. S. 370 ff., Liszt-Schmidt S. 224 ff., Siegert in „Notstand und Putativnotstand" S. 1 ff. u. a., RG. 30, 25. 66, 377 ff. Dagegen hat sich ausgesprochen Liepmann ZStW. 43, 710, v. Hippel II S. 275, Gerland S. 126; neuerdings Schaffstein.

richtet, was man von einem charaktervollen Menschen billigerweise unter den gegebenen Umständen erwarten kann. Dort, wo die Pflichtvorstellung ihre Grenzen findet, hört der Schuldvorwurf auf. Es kommt auf den „normalen" Staatsbürger, einen „Durchschnittsmenschen"[222]) „auf das Können des Durchschnittsmenschen"[223]), an, der kein Held, aber auch kein Feigling zu sein braucht. Diese Betrachtung führt den Schuldausschließungsgrund der Nichtzumutbarkeit über die Gebundenheit an § 54 hinaus und stellt einen allgemeinen Grundsatz auf, die heutige Einstellung muß aber „eine allgemeine generelle Erörterung, die sich unabhängig von der konkreten Ordnung der einzelnen Tatbestände vollzieht, aufgeben"[224]). In folgerichtiger Auswertung einer materiellen Schuldauffassung, die die Zumutbarkeitslehre entstehen ließ, muß man zu dem Ergebnis kommen, „wenn man schon die Zumutbarkeit als wesentlichen Bestandteil in die Schuldlehre aufnimmt, muß man da nicht diesen Gedanken auch so anwenden, daß es die Verantwortung manchmal vermehrt und nicht immer die Schuld vermindert"[225])? Den Ausführungen muß man vollends beipflichten, daß man nicht nur einseitig den Gesichtspunkt einer Minderung der Schuld, sondern auch einer Mehrung der Verantwortung untersuchen muß, um der Lehre vom normativen Schuldgedanken Rechnung zu tragen[226]). Der Ausbau des normativen Schuldprinzips stellt den Begriff der „gesteigerten Zumutbarkeit"[227]) heraus. Es begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken, die typisierten Fälle der gesteigerten Zumutbarkeit für bestimmte Personen, so MStGB. a. F. für Soldaten, Seemannsordnung § 41 für Seeleute nicht als Ausnahme zu betrachten, sondern diesem Problem als Anwendungsfälle vorauszustellen. Daraus ergibt sich, daß für bestimmte Gruppen von Staatsbürgern, so für die Familiengemeinschaft nicht typisierte Zumutbarkeitsfälle aus dem Wert und den Pflichtvorstellungen dieser Volkskreise herauszustellen sind. Es bestehen keine Bedenken, die erwähnten Ausnahmefälle auf andere zu übertragen, deren gesellschaftliche Stellung besonderen Mut fordert oder zur Ertragung gesteigerter Gefahren verpflichtet[228]). Die Aufhebung des Analogieverbotes bietet keinen Anlaß mehr, Zweifel in dieser Richtung zu hegen. Ein Beispiel wird es deutlicher machen, welchen Maßstab man für die Gemeinschaft der Familie bei der Frage nach der Zumutbarkeit und dementsprechend der erhöhten Zumutbarkeit anlegen muß. „Der Vater des 19jährigen A. war ein schwerer Trinker und mißhandelte in der Trunkenheit seine Frau, A's Mut-

222) Siegert S. 50—54.
223) Wegner a.a.O. S. 582.
224) Mezger Leitfaden S. 55.
225) so Wegner JW. 1934 S. 412, Anm. 20.
226) a. M. Liszt-Schmidt § 42 VIII.
227) so Siegert S. 55 f.
228) Frank S. 167.

ter und den 16jährigen Bruder des A. A's Vater war wieder einmal schwer bezecht heimgekommen, es war aber mit Sicherheit zu erwarten, daß er nach dem ersten Erwachen aus sinnloser Trunkenheit erneut toben, Möbel zertrümmern, sich schamlos benehmen und seine Angehörigen mißhandeln würde. Auf Anstiften seiner Mutter und einer gerade anwesenden Freundin tötet A seinen Vater, nachdem dieser gerade eingeschlafen war. — Die Familie A wohnt in einem Hause fern von aller obrigkeitlicher Hilfe. Es ist bekannt, daß A's Vater eine ständige Gefahrenquelle für die Familie bildete. — Macht es einen Unterschied, wenn die Mißhandlungen nicht der Mutter des A, sondern nur seinem Bruder, oder gar nur ihm selbst drohen"[229])? Im vorliegenden Fall ist, abgesehen von den anderen Fragen, hinsichtlich der Zumutbarkeit von der Gegenüberstellung auszugehen, kann dem Sohn zugemutet werden, daß er tatenlos mitansieht, daß seine Mutter und sein jüngerer Bruder mißhandelt werden oder muß vielmehr von dem Sohne erwartet werden, seine Angehörigen vor den Gewalttätigkeiten zu schützen. Wenn er Mutter und Bruder nicht hilfreich zur Seite steht, dann unterläßt er eine Beistandspflicht, die er seinen Angehörigen schuldig ist. Dagegen wendet er sich gegen den Vater, dann steht er Gefahren nicht aus, die das Gemeinschaftsleben mit sich bringen kann. Dieser Widerstreit zeigt offensichtlich die ganze Schwere einer gerechten Entscheidung. Dennoch muß man zu dem Ergebnis kommen, daß dem Sohne nicht zugemutet werden kann, dieses schamlose Verhalten des Vaters länger mitanzusehen. Er muß seinen Angehörigen helfen; denn diese können infolge ihrer physischen Beschaffenheit sich nicht selbst der Gewalttätigkeiten erwehren, sondern sind auf den Schutz A's angewiesen. Aus edlen Motiven handelt A, wenn er Mutter und Bruder vor den leiblichen Gefahren schützt und sich gegen den Vater wendet. Nicht Eigennutz noch Autoritätsverweigerung ist das Motiv seines Handelns, sondern einzig und allein die kindliche Sorge für die Mutter und die geschwisterliche Hilfsbereitschaft für seinen jüngeren Bruder. Der Gedanke der leiblichen Unversehrtheit seiner Mutter und seines Bruders macht es verständlicher, daß A das Leben von Mutter und Bruder höher schätzt als das Leben eines Vaters, der dauernd im trunkenen Zustand die Seinen drangsaliert. Die Erwägungen lassen es als recht und billig erscheinen, es dem A nicht zuzumuten, daß er das Leben auf Kosten der ständigen Leibesgefahr für Mutter und Sohn erhält. — Es macht aber einen Unterschied, ob der Sohn den Vater nur deswegen tötet, um seine Mutter und seinen Bruder vor den Gewalttätigkeiten zu schützen oder darum, damit er sich der Mißhandlungen um seiner selbst willen erwehrt. Trotzdem sein Vater ein Rohling und Trunkenbold ist, muß er eine Mißhandlung hinnehmen und das Leben seines Vaters achten. Die erhöhten Anforderungen, die man an ihn

229) Wegner, 3. Hausarbei der strafrechtl. Übungen im SS. 1934 (Universität Breslau. Es liegt eine von demselben Verfasser in der JW. 1931 S. 422 besprochene RG.-Entscheidung zugrunde.

auf Grund der bestehenden Familienzugehörigkeit und einer besonderen Pflicht stellt, verlangt Opferbereitschaft, die Gefahren in größerem Maße zu ertragen als ein anderer. Darum muß der Gedanke der erhöhten Zumutbarkeit durchgreifen und die Tat als strafbares Verbrechen gesühnt werden. — Dieses Beispiel zeigt deutlich, von welchem Grundsatze man sich bei der Frage der Nichtzumutbarkeit leiten lassen muß und daß jeder Fall einer besonderen Prüfung bedarf.

Wenn das Gesetz eine noch so bedeutsame Funktion im Leben der Menschheit einnimmt, ohne die eine soziale Gemeinschaft nicht möglich ist, und die Garantie für geordnete familiäre Beziehungen nicht übernommen werden kann, so muß sich das Gesetz dennoch einer höheren Macht, den Naturgesetzen beugen, jenen Naturgesetzen, denen sich alles irdische Wirken und menschliche Denken einordnen muß, das vor allem bei den Naturgesetzen, aus denen die Familienpflicht geboren wird. Diese ewigen Gesetze bestimmen auch die Vorwerfbarkeit menschlichen Handelns und geben Auskunft über die Frage, was einem Menschen und speziell einem Familienmitglied als Schuld angerechnet werden und welchen Maßstab man bei der Schuldbestimmung anlegen muß.

5. Schuld und Irrtum.

a) Strafbegründende Tatumstände.

In § 59 ist bestimmt, daß bei Kenntnis gesetzlicher Tatumstände, die eine strafbare Handlung begründen, dem Täter diese in Unkenntnis verwirklichten Tatumstände nicht zuzurechnen d. h. nicht zur Schuld anzurechnen sind[230]). Damit bekennen wir uns zu der Auffassung, daß der Irrtum zu den Entschuldigungs- oder Schuldausschließungsgründen zu rechnen, demnach auch die Bestrafung der Teilnahme ausgeschlossen ist[231]).

Vorausgeschickt sei noch, daß man nach geltendem Recht zwischen Tat- und Rechtsirrtum unterscheidet. Es entspricht der Anschauung des Reichsgerichts, daß als Tatumstände diejenigen Rechte, Rechtsverhältnisse und sonstigen rechtlichen Beziehungen aufzufassen sind, die auf außerstrafrechtlichem Gebiete liegen, und man gelangt zu dem Satz: der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum steht dem Tatirrtum gleich, der strafrechtliche Rechtsirrtum dagegen nicht[232]). Wenn der Täter seine Tat gegen ein bestimmtes Handlungsobjekt richtet und das betroffene Objekt infolge Irrtums die bestimmten Eigenschaften nicht aufweist, dann ist der Irrtum grundsätzlich bedeutungslos (error in objekto). Der Vater, der irrtüm-

230) s. Ebermayer. § 59 Anm. 2, Abs. 3.

231) so RG. 18, 419; 47, 16, M. E. Mayer S. 314, Köhler S. 218, a. M. Frank § 59 Anm. II, VII, Mezger Lehrb. S. 306, Allfeld S. 175.

231) so RG. 18, 419; 47, 16, M. E. Mayer S. 314, Köhler S. 218, a. M. Frank § 59 Anm. II, VII, Mezger Lehrb. S. 306, Allfeld S. 175.

232) s. RG. 42, 26, 357; 54, 4.

licherweise mit einer Tochter, die er für eine andere Tochter hält, den Beischlaf vollzieht, ist in gleichem Maße zu bestrafen (error in persona). Denn dem Täter ist bekannt, daß sich seine Handlung gegen das im Gesetz genannte Objekt richtet, und dieses Objekt ist generell nicht etwa individuell bestimmt[233]). Die Unkenntnis ist jedoch dann erheblich, wenn für den Täter ein strafausschließender oder strafmildernder Umstand gegeben wäre. Befindet sich der Täter irrtümlich in dem Glauben, er nimmt einen seinem Ehegatten gehörigen Gegenstand weg, so ist er nach § 247 Abs. 2 straffrei[234]).

a) Ausdrücklich ist in § 59 gesagt, daß bei Begehung einer strafbaren Handlung, der Irrtum über Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, dem Täter nicht zugerechnet wird. „Gehört zum objektiven Tatbestand, das Zuwiderhandeln gegen die Pflichten eines bestimmten Personenkreises, so muß der Täter wissen, daß sie auch für ihn gelten“[235]). Wer sich also über verwandtschaftliche und familiäre Beziehungen, die zu den strafbegründenden Umständen gehören, im entschuldbaren Irrtum befin, det, kann nicht bestraft werden. Wie sollte man auch von der Verletzung einer bestimmten Pflicht sprechen, wenn der Täter sich gar nicht im klaren war, daß er durch sein Verhalten gegen eine Familienpflicht verstößt.

Es gehört in § 171 zum Vorsatz das Bewußtsein, in einer Ehe zu leben, die weder aufgelöst noch für materiell nichtig erklärt ist. Befindet sich der Täter in der irrigen Annahme, der erste Ehegatte sei gestorben, so ist der Vorsatz ausgeschlossen.

Bei § 172 gehört zum objektiven Tatbestand die Zuwiderhandlung gegen eine fremde Rechtsposition. Demnach ist auch zum Vorsatz das Bewußtsein zu fordern, gegen diese Rechtsposition zu handeln, nämlich daß der Ehebrecher verheiratet ist. Hat der Täter nicht das Bewußtsein, so fehlt ihm auch der Vorsatz, gleichgültig, ob sich der Mangel durch einen Tat- oder Rechtsirrtum erklärt[236]).

Die Kentnis der Beziehungen, durch welche die in § 173 bezeichnete Verwandtschaft oder Schwägerschaft begründet wird, ist ein zum Tatbestand gehörender Tatumstand. Die Frage, was Verwandtschaft und Schwägerschaft im Sinne des § 173 sei, hat das RG.[237]) stets dahin beantwortet, daß es nicht aus dem Zivilrecht, sondern allein aus dem Strafrecht zu entnehmen sei. Die irrtümliche Annahme, daß gewisse Beziehungen z. B. die Verschwägerung nicht vorliege, weil das frühere Verhältnis zwischen Schwiegervater und Schwiegertochter durch den Tod des Ehemannes beendet worden sei, läßt den Vorsatz unberührt[238]).

---

233) s. Mezger Lehrb. S. 303.
234) s. RG. 19, 179, Liszt-Schmidt S. 253, Olshausen § 59 Nr. 5 b, Allfeld S. 176.
235) so Frank S. 183.
236) so Frank S. 183, RG. 22, 141.
237) RG. 10, 302; 12, 275.
238) so RG. 34. 418; eb. Frank § 173 Anm. II m. a. Begr.

Bei § 218 fordert der Vorsatz das Bewußtsein der Mutter, daß sie schwanger sei, fehlt es, dann kann sie nicht bestraft werden.

Der Irrtum über das Bestehen einer Verpflichtung zum Unterhalt gem. § 361 Z. 10 ist Irrtum über eine bürgerlich-rechtliche Bestimmung, die die Strafbarkeit ausschließt[239]).

b) Straferhöhende Tatumstände.

Zudem sind in § 59 Abs. 1 die straferhöhenden Tatumstände erwähnt. Auch sie muß der vorsätzlich Handelnde gekannt haben, wenn ihm die erhöhte Strafe zugerechnet werden soll[240]). Hierzu ist die Tatsache der Familienzugehörigkeit in den §§ 181 Z. 2, 221 Abs. 2, 223 Abs. 2, 215 zu zählen. Wer z. B. seinen Vater erschlägt, ohne zu wissen, daß es sich um diesen handelt, kann nur wegen Totschlag aus § 212, nicht wegen Aszendententotschlag im Sinne des § 215 bestraft werden.

c) Strafmildernde Umstände.

Die Unkenntnis des Vorhandenseins eines strafmildernden Umstandes[241]) führt nur dann zur Anwendung des gemilderten Strafgesetzes[242]), wenn das Gesetz die Milderung, wie in § 217 mit Rücksicht auf die innere Beziehung des Täters zu der Tat vorschreibt[243]). Andererseits greift auch dann, wenn die Täterin annimmt, daß das Kind ein uneheliches sei, tatsächlich aber ein eheliches ist, § 217 Platz. Es wird, wie oben schon bemerkt, nur Kenntnis dieses Umstandes verlangt, nicht auch ihre Wirkung als straferhöhend[244]). Denn wo das Gesetz keinen Wert auf den Nachweis legt, daß im Täter tatsächlich eine die richtige Motifikation erschwerender seelischer Druck geherrscht habe, da kommt es auf die innere Stellungnahme des Täters zu dem Vorliegen des gesetzlichen Milderungsgrundes nicht an[245]).

d) Strafausschließende Tatumstände.

Nicht erwähnt ist in § 59 Abs. 1 die irrtümliche Annahme strafausschließender Tatumstände, eine analoge Anwendung des in dieser Bestimmung erhobenen Grundsatzes ist aber anzunehmen[246]).

239) s. Olshausen. § 361 Z. 10 h Abs. 2.
240) s. Mezger S. 315.
241) s. dazu H. Martens „Der Irrtum über die Strafmilderungsgründe" (Strfrechtl. Abhdlg. Heft 246) und die Besprechung des Buches von Wegner in JW. 1913 S. 2776 f.
242) s. Mezger Lehrb. S. 323.
243) Olshausen. § 59 Anm. 24 a.
244) RG. 54, 196, Ebermayer § 59 Anm. 9.
245) so Liszt-Schmidt, S. 273 f. im Ergebnis auch Wegner a.a.O. S. 277.
246) s. dazu Mezger Lehrb. S. 319 ff., Frank § 59 III 3, Allfeld S. 129, RG. 21, 189; 33, 32.

In dem Fall des § 247 Abs. 2 ist die Strafbarkeit des Täters ausgeschlossen, auch wenn dieser das für die Strafbarkeit maßgebende Verhältnis z. Zt. der Begehung nicht kannte, so auch bei den §§ 248 Abs. 3, 264 a Abs. 4. Wer aber nicht weiß, daß der Begünstigte ein Angehöriger ist, hat keinen Anspruch auf Straflosigkeit gemäß § 257 Abs. 2, § 257 a Abs. 3[247]), da es hier nur darauf ankommt, ob dieser tatsächlich besteht, nicht, ob es der Täter irrig annähme[248]).

e) Objektive Bedingungen des Strafrechts und Voraussetzung der Strafverfolgung.

Aus dem Grundgedanken des Gesetzes ergibt sich, daß die Kenntnis der sog. objektiven Bedingungen des Strafrechts und die Voraussetzungen der Strafverfolgung, z. B. das Erfordernis des Strafantrages in den §§ 247 Abs. 1, 263 Abs. 5, 294, 303 Abs. 4 in der Irrtumslehre unbeachtlich ist[249]). Das gilt nicht nur für die im Augenblick des Handelns bereits gegenwärtigen Strafbarkeitsbedingungen, sondern auch für solche, die erst nachher eintreten. Um den Vorsatz zu bejahen, braucht der Täter nicht vorauszusehen, daß die Ehe wegen § 172 wirklich geschieden wird[250]).

V. Richterliche Strafzumessung.

Die richterliche Strafzumessung dient dazu, im Rahmen der Strafgesetze, die der Persönlichkeit des Täters angemessene Strafe zu finden. Sie ist „gewissermaßen die Krönung" richterlicher Entscheidung; denn „die gesamte systematische Darstellung des Verbrechens und der Strafeinrichtung" läuft „im Grunde genommen auf einen großen Katalog von Strafzumessungsgründen hinaus"[251]).

Jedes nach seinem materiellen Unrechts- oder Schuldgehalt strafwürdige Verhalten zieht die angemessene Strafe nach sich. Die Strafzumessung ist demnach zugleich Unrechts- und Schuldbemessung[252]). In Verfolg dieses Grundsatzes muß die Verletzung der Familienpflicht immer von dem Gesichtspunkt aus betrachtet werden, welche Folgen hat die Tat für das verletzte Familienmitglied und darüber hinaus für die Gesamtheit der Familie und welches Maß von Schuld trifft den Täter. Die Abstufbarkeit des Unrechts und die Steigerungsfähigkeit der Schuld ergeben die Möglichkeit, zu einem gerechten Urteilsspruch zu kommen. Bei strafwürdiger

247) so Olshausen § 59 Anm. 24 b und die dort angef. Literatur, RG. 61, 270.
248) a. M. Ebermayer. § 59, Anm. 11.
249) s. Olshausen Anm. 33 Abs. 2.
250) s. Mezger Lehrb. S. 309.
251) so Nagler GS. 94, 83/84.
252) so auch Mezger Lehrb. S. 499 ff.

Nichtbeachtung von Familienpflichten darf die Entscheidung nicht nur einseitig davon abhängig gemacht werden, ob der Familienangehörige als Einzelwesen einen beträchtlichen Schaden durch den Rechtsangriff erlitten hat, sondern auch der Gesichtspunkt ist von ausschlaggebender Bedeutung, ob das Familienband in seinem Bestand erschüttert wurde. Die Familie, als eine von der Natur gewollte Gemeinschaft, ist besonders schutzwürdig und wer verletzend in diesen Kreis eingreift, muß eine harte Sühne auf sich nehmen. Zudem läßt die Überlegung, daß grundsätzlich die Stärke des verbrecherischen Willens bei der Verletzung einer solchen Verpflichtung größer als sonst gewöhnlich ist, da die Stimme des Blutes eindringlichst warnt, eine erhöhte Schuld erkennen und damit zu einer strengeren Bestrafung kommen. Andererseits können Pflichten, die den geschützten Familienpflichten entgegenstehen, das Maß des Unrechts und der Schuld herabmindern. Eine fest abgegrenzte Norm kann nicht gefunden werden. Es muß schon dem psychischen Einfühlungsvermögen und der praktischen Erfahrung des Strafrichters überlassen werden, eine angemessene Sühne für Straftaten dieser Art festzusetzen.

D. DAS KOMMENDE DEUTSCHE STRAFRECHT.

Das kommende deutsche Strafrecht hat die Bedeutung der Familie schon insofern gewürdigt, daß es im systematischen Aufbau Schutzbestimmungen für Ehe und Familie in einem besonderen Abschnitt einordnen will[253]). Es gibt damit kund, daß die Verletzung einer Familienpflicht einer besonderen Wertung unterliegt und ihre Verletzung nach eigenen Grundsätzen zu beurteilen ist. Die Angriffe auf Ehe und Familie zerfallen wiederum in solche, die von Außenstehenden, und in solche, die von Mitgliedern dieser Gemeinschaft begangen werden können. Zu den ersteren gehören „Schmähung von Ehe und Mutterschaft", „Erschleichung einer Eheschließung", „Ehebetrug", „Muntbetrug", „Personenstandsverletzung", die hier aus der Betrachtung ausscheiden können.

Zu der anderen Gruppe sei im folgenden Stellung genommen:

1. Doppelehe.

Was den Tatbestand der Doppelehe[254]) anbelangt, so entspricht dieser dem des § 171 StGB., nur mit dem Unterschied, daß jener eine einfachere Fassung erhalten hat. Nach dem Vorschlag des ersten Entwurfes war Bestrafung für denjenigen vorgesehen, der

253) aufgeführt in Gürtner II S. 179—194.
254) Gürtner II S. 180 und 189.

nach Eingehung einer Doppelehe den Nichtigkeitsgrund dieser Ehe erfährt und trotzdem nicht die zur Beseitigung der Doppelehe erforderlichen Schritte unternimmt. Diese Erweiterung ist aber wieder fallen gelassen worden.

2. Ehebruch.

Es ist zu begrüßen, daß der Ehebruch [255]) trotz der vorgebrachten Gründe für eine Streichung — auch nach dem neuen StGB. unter Strafe stehen soll. Doch kann es nur bedauert werden, daß man nicht dem Vorschlag der pr. Denkschrift [256]) gefolgt ist, widernatürliche beischlafsähnliche Verfehlungen dem Ehebruch gleichzustellen und als strafwürdig zu erklären. Wenn auch die Begründung sich rechtfertigen läßt, daß nach der Auffassung selbst des einfachsten Volksgenossen der Begriff des Ehebruchs ein feststehender ist, so kann man es keineswegs in Einklang mit einem gesunden Volksempfinden bringen, die Strafwürdigkeit solcher sexuellen Verirrungen zu verneinen. Dem Einwand, es werden, „wenn man dem Vorschlag zustimmt, die Grenzen so fließend sein, daß die Rechtssicherheit gefährdet erscheinen müßte“ [257]), kann nicht gefolgt werden. Wollte man sich von solchen Bedenken leiten lassen, dann würde ja jegliche Entwicklungsmöglichkeit des Strafrechts ausgeschlossen. Vielmehr muß bei einer Beurteilung ausschlaggebend sein, ob ein Verhalten eine gröbliche Verletzung der Ehepflichten in sexueller Beziehung ist und in demselben Maße die Ehe zerrütten kann. Wenn an der überkommenen Begriffsbestimmung des „Ehebruchs“ festgehalten werden soll, so läßt sich ein Ausweg insofern finden, daß man noch „oder andere schwere geschlechtliche Verfehlungen“ einfügt.

Zuzustimmen ist dem Vorschlag, daß nicht eine so enge Grenze bis zu 6 Monaten gezogen, sondern ganz allgemein Gefängnisstrafe angedroht wird, auch darin, daß nicht über den Willen des verletzten Ehegatten hinweggegangen werden soll, indem bestimmt wird: „Der Verletzte muß gehört werden, bevor über die Verfolgung entschieden wird“ [258]).

3. Blutschande.

„Die Kommission hätte vielleicht noch den einen oder anderen Tatbestand mit als in diesen Abschnitt gehörend hierher übernehmen können (z. B. Blutschande)“ [258]). Denn was speziell den Inzest anbelangt, so steht nicht so sehr der „Angriff gegen die Sittlich-

255) dortselbst S. 64.
256) GürtnerII
257) so Gürtner II S. 180.
258) so Lorenz als Berichterstatter für den Abschn. „Ehe und Familie“ in Gürtner II S. 179.

keit“ [259]) im Vordergrung als vielmehr die Verletzung einer Familienpflicht. Das Verbot der geschlechtlichen Vermischung wendet sich an ganz bestimmte Personen, nämlich an die Mitglieder einer Familie und verlangt von diesen die Beobachtung solcher sittlichen Forderungen, die das sexuelle Leben in der Familie betreffen. Das Nichtbefolgen ist ein Angriff auf die Sittlichkeit der Familie, eine Gefährdung der Gesundheit der Nachkommenschaft und damit des Bestandes der Ehe.

Wenn der Beischlaf zwischen Verschwägerten nicht mehr vom Tatbestand erfaßt werden soll, so spricht dafür einmal, daß von einer „Blut“schande im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein kann und dann, daß das Zusammengehörigkeitsgefühl wesentlich schwächer als bei Blutsverwandten ist. Es sind natürlich Fälle denkbar, wo durch Vermischung zwischen Verschwägerten die Familie als Gemeinschaft gefährdet wird, aber ob die Verletzung so schwerwiegend ist, daß man sie als eine Außerachtlassung einer Familienpflicht bezeichnen kann, erscheint sehr zweifelhaft. Deswegen ist eine Streichung wohl zu rechtfertigen.

4. Kindestötung.

Wir werden im Entwurf vergeblich nach einem deliktum sui generis der Kindestötung suchen [260]). Ein Sondertatbestand ist durchaus entbehrlich, denn die neue Regelung der Tötungsdelikte mit ihrem weiten Strafrahmen und der schon jetzt in § 51 Abs. 2 verwirklichte Schuldgedanke „verminderten Zurechnungsfähigkeit“ bieten die Möglichkeit eine angemessene Strafe für die Kindesmörderin zu finden. Eine solche milde Bestrafung, wie sie das geltende StGB. möglich macht, darf nicht mehr aufrecht erhalten werden, da sie grundsätzlich im Widerspruch zu der erhöhten Vorwerfbarkeit einer solchen Tat steht. Man hat zu wenig dem Gesichtspunkt Beachtung geschenkt, daß eine Mutter — hier ist der Ausdruck Rabenmutter am Platze — ihrem wehrlosen Kindchen das Leben nimmt, jedes Pflichtbewußtsein vermissen läßt und darum hart angefaßt werden muß. Die grundsätzlich strenge Beurteilung eines solchen Verhaltens hindert natürlich keineswegs, im einzelnen darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Geburtsakt die psychische Verfassung der Kindesmutter beeinflußt hat und eine geringere Sühne angebracht ist.

5. Abtreibung.

Die Vorschriften des geltenden Rechts über Abtreibung sind durch das Gesetz vom 14. Juli 1933 und noch anderen gesetzlichen Bestimmungen so ergänzt worden, daß sie vom Entwurf übernom-

259) im Entwurf unter diesem Abschn. S. 203.
260) Gürtner II S. 376 f.

men worden sind[261]); denn sie entsprechen der grundsätzlichen Auffassung über die medizinische und eugenische Indikation. Darüber hinaus hat der Entwurf die Abtreibung aus dem Bereich der Tötungsdelikte in das der Fortpflanzungskraft überführt, — „ein Beispiel für die Wandlung der individualistischen in eine sozialistische Unrechtsauffassung“ [262]). Ob das als Verbesserung angesehen werden kann, erscheint sehr zweifelhaft! Denn wenn auch die Mutter eine spezielle Pflicht — die Erhaltung ihrer Leibesfrucht — zu erfüllen hat, so ist dennoch eine Einreihung dieses Deliktes in den Abschnitt „Ehe und Familie“ nicht gutzuheißen, weil sich das allgemeine Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung an alle Rechtsunterworfenen richtet.

6. Unterhaltspflichtverletzung.

Bei der Verletzung der Unterhaltspflicht[263]) hat man eine Gefängnisstrafe bis zu 2 Jahren oder Haft zur Wahl gestellt und für diesen „Familientreubruch“ [264]) eine der Pflichtvergessenheit angemessene Strafe festgesetzt. Während nach geltendem Recht fremde Hilfe durch Vermittlung der Behörde in Anspruch genommen sein muß, bevor eine Strafverfolgung einsetzen kann, läßt der Kommissionsvorschlag die bloße Gefährdung des Lebensbedarfes für eine Bestrafung genügen. Auch das Verlangen, eine zuständige Behörde muß den Ernährungsverpflichteten zum Unterhalt aufgefordert haben, anderenfalls er sonst nicht bestraft werden kann, ist weggefallen und ein Schlußstrich unter eine formalistische Rechtsauffassung gezogen worden.

7. Aszendententotschlag.

Der Entwurf hat den Aszendententotschlag nicht besonders erwähnt und sich von dem Gedanken leiten lassen, daß der weite Strafrahmen des Totschlages eine spezielle gesetzliche Bestimmung erübrigt[265]). Damit soll eine Deliktsart im Strafrechtssystem gestrichen werden, die in allen Jahrhunderten besonders hervorgehoben wurde. Der Grund, warum der Totschlag Angehöriger fast ausnahmslos in den Strafgesetzen erschien, ist darin zu sehen, daß mit der Heraushebung die besondere Ruchlosigkeit der Tat und der schuldsteigernde Treupflichtbruch dokumentiert werden sollte. Das kommende Strafrecht, das den Pflichtgedanken in den Vordergrund stellt, straft den Täter nach der Schwere der Schuld und bedarf grundsätzlich keiner besonderen gesetzlichen Bestimmung, daß

261) Gürtner II S. 380.
262) Gürtner, Das neue Strafrecht S. 74.
263) Gürtner II S. 185.
264) so pr. Denkschrift S. 68.
265) Gürtner II S. 374.

eine Tat als straferhöhender Umstand erscheint. Demgemäß wird es bei dem Aszendententotschlag dem Ermessen des Strafrichters überlassen, ob eine grobe Pflichtvergessenheit den Schuldvorwurf erhöht und eine besonders schwere Bestrafung für angebracht erachtet.

8. Beiseiteschaffen von Familienhabe und das Verlassen Schwangerer.

Zwei Deliktsarten nennt der Entwurf, die sich im geltenden Strafrecht nicht finden.

Im Anschluß an die Verletzung der Unterhaltspflicht wird das „Beiseiteschaffen von Familienhabe" als strafrechtlich zu ahnendes Vergehen aufgeführt. „Wer Familienhabe böswillig oder aus grobem Eigennutz veräußert oder beiseiteschafft und dadurch den Unterhalt eines Ehegatten oder eines Abkömmlings erheblich gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder Haft bestraft" [266]). Wer die Not und Verzweiflung kennt, die sich der Mutter und der Kinder in den nicht seltenen Fällen bemächtigt, in denen infolge der Zerrüttung der Ehe in Abwesenheit der Frau das gemeinschaftliche Wohnungsinventar bis auf das letzte Stück verschleudert, wird den Wert und die Notwendigkeit dieser Bestimmung auch unabhängig von ihrem sittlichen Gehalt zu würdigen wissen.

Und schließlich soll denjenigen Strafe treffen, der durch „das Verlassen Schwangerer" sich besonders pflichtvergessen zeigt. Darum hat der Entwurf vorgeschlagen, daß derjenige, der „einer von ihm geschwängerten Frau gewissenlos die Hilfe versagt, deren sie wegen der Schwangerschaft oder Niederkunft bedarf, und dadurch eine unmittelbare oder schwere Gefahr für Mutter und Kind herbeiführt", mit Gefängnis bestraft werden soll. Eine Frau, die ihrer schweren Stunde entgegensieht, muß die Gewißheit haben, daß noch jemand da ist, der ihr helfend zur Seite steht. Wer steht ihr in ihrem Zustand wohl näher als gerade der Mensch, welcher der Vater ihres Kindes sein wird. Darum ist es eine selbstverständliche Forderung, daß der Vater des zu erwartenden Kindes der Schwangeren mit Rat und Tat zur Seite stehen muß und sich nicht dieser erforderlichen Treuepflicht entzieht.

Da diesen beiden neuen Strafrechtsgedanken ein hoher sittlicher Wert inewohnt, kann man ihre Einfügung durchaus begrüßen, denn damit werden selbstverständliche sittliche Pflichten zu Rechtspflichten erhoben und ihre Außerachtlassung findet gerechte Sühne.

---

266) Gürtner II S.

LEBENSLAUF

Am 2. Januar 1910 wurde ich als Sohn des Direktors i. R. Max Koffinke und seiner verstorbenen Ehefrau Lina geb. Cablitz in Breslau geboren. Nach öfterem Schulwechsel legte ich Ostern 1930 am St. Benno-Gymnasium in Dresden die Reifeprüfung ab.

Anschließend studierte ich in Wien, München, Kiel und Breslau Rechtswissenschaft. Am 31. August 1935 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und trat Dezember 1935 als Gerichtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf in den Vorbereitungsdienst ein.

Zur Anfertigung der Arbeit hat mich Herr Professor Dr. Wegner durch wertvolle Anregungen und Hinweise unterstützt. Hierfür sei ihm auch an dieser Stelle mein aufrichtiger Dank ausgesprochen.

Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 14. Juni 1937 ab.